D. ANTONII GOMEZII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Juris Civilis Primarii Professoris,

AD LEGES TAURI COMMENTARIUM ABSOLUTISSIMUM.

EDITIO NOVA CÆTERIS LONGE LOCUPLETIOR,

IN QUA DISTINCTUM HIC TOMUS
obtinet Materiarum Indicem.



MATRITI:

Typis PETRI MARIN. M.DCC.LXXX.

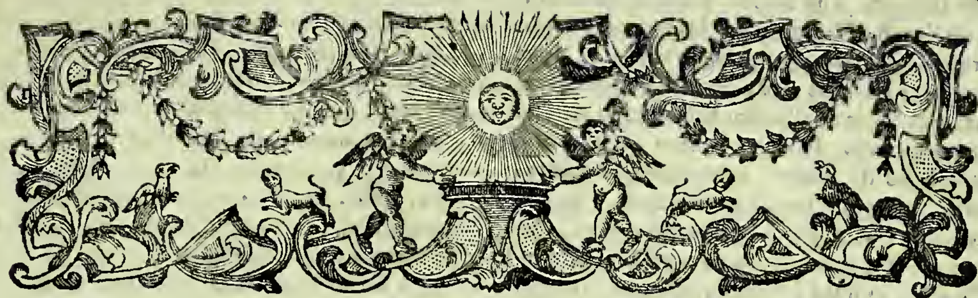
Sumptibus Regiæ Societatis Typographorum Bibliopolarumque.

Corregdo. confre à Edicto de 17,, de Mayo de 1793. sin q. este se rebaxe en la cosa mas minima el gran concepto de sabio, y Catolico, q. siempre ha merecido el Autor, q. escrivio antes de Condenarse las Proposiciones 48,, y de 19, del Sr. Inocencio XI, y del Sr. Alexandro VII,,

Ortega

ELENCHUS LEGUM TAURI
quæ in Gomezii Commentariis exponuntur.

Lex



COMMENTARII LUCULENTISSIMI IN LEGES TAURINAS,

NUNC POSTREMA MANU AUCTI ET RECOGNITI,

PER ANTONIUM GOMEZ,

PRIMARIUM JURIS CIVILIS IN ACADEMIA Salmanticensi Professorem.

TEXTUS PRIMUS.



»Rimeramente: Por quanto el Señor Rey Don Alfonso en la Villa de Alcalá de Henares, Era de 1386. años, hizo una Ley cerca del orden, que se debia tener en la determinacion, y decision de los Pleytos, è Causas: el tenor de la qual es éste que se sigue:

»Nuestra intencion, è voluntad es, que los »nuestros Naturales, é Moradores de los nuestros »Reynos sean mantenidos en paz, y en Justicia: è »como para esto sea menester dár leyes ciertas por »do se librasen los pleytos, y las contiendas, que »acaescen entre ellos; è maguer, que en la nuestra »Corte usan del fuero de las Leyes, è algunas Vi- »llas del nuestro Señorío lo han por fuero, y otras »Ciudades, è Villas han otros fueros de Partidos, »por los quales se pueden librar algunos de los »pleytos: Pero porque muchas son las contiendas, »y los pleytos, que entre los homes acaescen, è se »mueven de cada dia, que no se pueden librar por »los fueros: Por ende, queriendo poner remedio »convenible à esto, establescemos, y mandamos, »que los dichos fueros sean guardados en aque- »llas cosas, que se usaron, salvo en aquello, que Nos »halláremos que se deben enmendar, y mejorar, »y en lo que son contra Dios, y contra razon, y »contra las leyes, que en este nuestro Libro se con- »tienen: Por las quales leyes de este nuestro Libro »mandamos, que se libren primeramente todos los »Pleytos Civiles, y Criminales. Y los pleytos, y »las contiendas, que no se pudieren librar por las »leyes de este nuestro Libro, y por los dichos »fueros, Mandamos, que se libren por las leyes de »las siete Partidas, que el Rey D. Alfonso nuestro »visabuelo mandó ordenar; como que fasta aquí no »se halla que fuessen publicadas por mandado del »Rey, ni fueron habidas, ni recibidas por leyes: Pero »Nos mandamoslas requerir, é concertar, é en- »mendar en algunas cosas que cumplia; y assi con- »certadas, y enmendadas, porque fueron sacadas, »è tomadas de los dichos de los Santos Padres, è »de los dichos, y Derechos, è dichos de muchos,

„Sábios antiguos, é de fueros, y costumbres antiguas de España, Damoslas por las nuestras leyes: é porque sean ciertas, y no hayan razon de tirar, y enmendar en ellas cada uno lo que quisiere; Mandamos hacer de ellas dos Libros, uno sellado con nuestro Sello de Oro, y otro sellado con nuestro Sello de Plomo, para tener en nuestra Camara; para en lo que oviere duda, que lo concertedes con ellas: y tenemos por bien, que sean guardadas, y valederas de aqui adelante, en los Pleytos, y en los Juicios, y en todas las otras cosas, que en ellas se contienen, en aquello que no fueren contrarias à las leyes de este nuestro Libro, y à los fueros sobredichos: Y porque los Hijos-Dalgo de nuestros Reynos han en algunas Comarcas fuero de alvedrío, y otros fueros, porque se juzgan ellos, y sus Vassallos: Tenemos por bien, què les sean guardados sus fueros à ellos, y à sus Vassallos, segun que lo han de fuero, y les fueron guardados fasta aqui. Otrosí, en hecho de los Rieptos, sea guardado aquel uso, y aquella costumbre, que fue usada, y guardada en el tiempo de los otros Reyes, y en el nuestro. Otrosí, Tenemos por bien, que sea guardado el ordenamiento, que Nos agora hecimos en estas Cortes para los Hijos-Dalgo, el qual mandamos poner en fin de este nuestro Libro: é porque al Rey pertenesce, y ha poder de hacer Fueros, y Leyes; y de las interpretar, declarar, y enmendar, donde viere que cumple: Tenemos por bien, que si en los dichos fueros, ó en los Libros de las Partidas sobredichas, ó en este nuestro Libro, ó en algunas leyes de las que en él se contienen, fuere menester declaracion, è interpretacion, ó enmendar, añadir, ó tirar, ó mudar; que lo hagamos por Nos. E si alguna contrariedad paresciere en las leyes sobredichas entre sí mesmas, ó en los fueros, ò en qualquier de ellos; ó alguna duda fuere hallada en ellos, ú algun hecho, porque por ellas no se pueda librar: que Nos seamos requeridos sobre ello, porque hagamos interpretacion, y declaracion, ó enmienda do entendieremos que cumple, ó hagamos Ley nueva, la que entendieremos que cumple, sobre ello, porque la Justicia, y el Derecho sea guardado: empero bien queremos, y sufrimos, que los Libros de los Derechos, que los Sábios antiguos hicieron, que se lean en los Estudios generales de nuestro Señorío; porque hay en ellos mucha sabiduría, y queremos dár lugar, que los nuestros Naturales sean sabidores, y sean porende mas honrados.

„Y agora somos informados, que la dicha Ley no se guarda, ni executa enteramente como debía: Y porque nuestra intencion, y voluntad es, que la dicha Ley se guarde, y cumpla como en ella se contiene: Ordenamos, y mandamos, que todas las nuestras Justicias de estos nuestros Reynos, y Señoríos, assi de Realengos, y Abadengos, como de Ordenes, y Behetrías, y otros Señoríos, de qualquier calidad que sean; que en la dicha ordenacion, decision, y determinacion de los Pleytos, y Causas, guarden, y cumplan la dicha Ley en todo, y por todo, segun que en ella se contiene: Y en guardandola, y cumpliendola: en la dicha ordenacion, y decision, y determinacion de los Pleytos, y Causas, assi Civiles, como Criminales se guarde la orden siguiente: Que lo que se pudiere determinar por las leyes de los Ordenamientos, y Pragmaticas por Nos hechas, y por los Reyes donde Nos venimos, y los Reyes que de Nos vinieren, en la dicha ordenacion, decision, y determinacion, se sigan, y guarden, como en ellas se contiene: No embargante, que contra las dichas Leyes de Ordenamientos, y Pragmaticas se diga, é alegue, que no son usadas, ni guardadas. Y en lo que por ellas no se pudiere determinar: Mandamos, que se guarden las leyes de los Fueros ansi del Fuero de las leyes, como la de los Fueros Municipales, que cada Ciudad, Villa, ó Lugar tuviere, en lo que son, ó fueren usadas, é guardadas en los dichos Lugares, y no fueren contrarias à las dichas leyes de Ordenamientos, é Pragmaticas, assi en lo que por ellas está determinado, como en lo que determináremos adelante por algunas Leyes, y Ordenamientos, é Pragmaticas, é los Reyes que de Nos vinieren: Cá por ellas es nuestra intencion, y voluntad, que se determinen los dichos Pleytos, é Causas, no embargante los dichos Fueros, é uso, y guarda de ellos. Y lo que por las dichas leyes de Ordenamientos, y Pragmaticas, y Fueros no se pudiere determinar: Mandamos, que en tal caso se recurra à las Leyes de las Siete Partidas, hechas por el Señor Rey D. Alonso, nuestro Progenitor. Por las quales, en defecto de los dichos Ordenamientos, Pragmaticas, é Fueros, Mandamos, que se determinen los Pleytos, y Causas, assi Civiles, como Criminales, de qualquier calidad, ó cantidad que sean; guardando lo que por ellas fuere determinado, como en ellas se contiene, aunque no sean usadas, ni guardadas: y no por otras algunas. Y mandamos, que quando quier que alguna duda ocurriere en la interpretacion, y declaracion de las dichas Leyes de Ordenamiento, é Pragmaticas, é Fueros, ó de las Partidas; que en tal caso recurran à Nos, é à los Reyes, que de Nos vinieren, para la interpretacion, é declaracion de ellas: porque, por Nos vistas las dichas dudas, declararémos, é interpretarémos las dichas Leyes, como conviene á servicio de Dios nuestro Señor, é al bien de nuestros Subditos, y Naturales, y á la buena administracion de nuestra Justicia.

„Y

»Y por quanto Nos ovimos fecho en la Villa de »Madrid, el año que passò de 99. ciertas Leyes, »è Ordenanzas; las quales mandamos que se »guardasen en la ordenacion, y algunas en la »decision de los Pleytos, è Causas en el nues»tro Consejo, é en las nuestras Audiencias; é »entre ellas hecimos una Ley, é Ordenanza, »que habla cerca de las opiniones de Bartholo, »é Baldo, é Juan Andrés, y el Abad: quál de »ellas se debe seguir en duda, à falta de Ley: »y porque agora somos informados, que lo que »hezimos por estorvar la prolixidad, y muche»dumbre de las opiniones de los Doctores, ha »traído mayor daño, è inconveniente: Porende »por la presente revocamos, casamos, é anula»mos, en quanto à esto, todo lo contenido en la di»cha Ley, è Ordenanza por Nos hecha en la di»cha Villa de Madrid: Y mandamos, que de aqui »adelante no se use de ella, ni se guarde, ni cum»pla porque nuestra intencion, é voluntad es, »que cerca de la dicha ordenacion, è determina»cion de los Pleytos, y Causas, solamente se haga, »é guarde lo contenido en la dicha Ley del Se»ñor Rey Don Alonso, y en esta nuestra.

Id est:

In primis: Quoniam Rex D. Alfonsus in Oppido Compluti ad Henarium flumen, Era 1386. *condidit quandam legem circa ordinem, quam in decisione Causarum, & Litium sequi opporteret: cujus tenor sic se habet:*

Mens, & voluntas nostra est, ut Indigenæ nostri, & Regnorum nostrorum incolæ, in pace & Justitia conserventur: ad quod cum necesse sit certas leges dare, ad quarum normam lites, & controversiæ inter eos incidentes finiantur: & quamvis in nostra Curia, Leges (quæ vulgò appellantur Fori) *sint in communi usu; & aliqua nostræ Ditionis Oppida id habeant pro Foro, (hoc est* pro communi jure) *aliaque tum Oppida, tùm Civitates alia habeant Fora,* quæ dicuntur Partitarum, *quibus lites aliquæ possunt decidi: Verùm, quia controversiæ, & lites, quæ inter homines possunt cadere, & quotidiè moventur, sunt multiplices, quæ illis Foris decidi non possunt: remedium huic incommodo statuere opportunum cupientes; Statuimus, ac Præcipimus, ut ea Fora serventur in eis rebus, in quibus hactenus eorum usus tulit, iis tamen exceptis, in quibus Nos ea corrigi, atque in melius mutari opportere deprehendimus, & in aliis, quæ adversantur Deo, Rationi, & Legibus, quæ in hoc Libro nostro continentur. Per quas libri hujus nostri leges Præcipimus ut primùm terminentur controversiæ omnes tùm Civiles, tùm Criminales: Ea verò, quæ per hujus nostri Libri leges, aut per prædicta Fora terminari non poterunt, Præcipimus ut finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Bisavus noster Rex D. Alfonsus ordinari jussit, etiamsi hactenus non constet, eas jussu Regis fuisse publicatas, neque eas pro legibus habitas, aut receptas. Quas tamen Nos jussimus examinari, requiri, concordari, atque corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas (erant enim desumptæ, & acceptæ è Dictis Sanctor. Patr. & ex juribus, & Sententiis multorum veterum Sapientium, & ex Foris, & moribus Hispaniæ vetustis) Damus eas pro Nostris Legibus. Quæ ut certæ sint, & nemo in eis pro libito quicquam demere, aut emendare jure possit, jussimus, ut ex eis fiant duo volumina, alterum obsignatum sigillo nostro aureo, alterum sigillo nostro plumbeo, & sint in nostro cubiculo, ut consulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis ut in posterum serventur, & sint validæ in causis, in judiciis, & in rebus aliis omnibus, quæ in eis continentur, in quibus contrariæ non fuerint Legibus nostri hujus libri & Foris supradictis. Et quoniam Nobiles nostrorum Regnorum (hoc est* Hijos-Dalgo) *in aliquibus Provinciis habent Forum (hoc est* jus) *arbitrii, & alia Fora, (hoc est* jura) *per quæ Ipsi, & eorum Vassalli (hoc est* Subditi) *judicantur: Placet nobis ut jura eorum Ipsis, & Vassallis suis serventur, prout ex Foro (hoc est* jure) *habent, & eis hactenus fuerunt servata. Item, quo ad Provocationes (hoc es,* Desafios, Rieptos) *attinet; Is mos & usus servetur, qui in aliorum Regum temporibus, & nostro fuit servatus. Item placet nobis; ut Statutum, quod nunc in hoc communi conventu (hoc est* en estas Cortes) *factum est pro Nobilibus, (hoc est* Hijos-Dalgo) *servetur: Quod in fine hujus nostri libri reponi jussimus. Et quoniam ad Regem pertinet, & ipse potest jura, & leges concedere, interpretari, ac declarare, ubi viderit expedire: Placet nobis, ut si in prædictis Foris (hoc est* juribus) *aut in libris Partitarum in nostro hoc libro, aut in aliquibus legibus eo contentis opus erit, ut aliquid declaretur, interpretetur, sive corigatur, addatur, aut adimatur, vel mutetur: id per Nos fiat. Et si aliqua contradictio visa fuerit inter prædictas Leges, aut in Foris (hoc est* juribus) *aut in aliquo ipsorum; aut dubium aliquod in eisdem occurrerit, aut factum aliquod acciderit, quod per illas decidi non possit: ea de re Nos interpellemur ad interpretandum, declarandum, aut emendandum ubi nobis expedire visum fuerit: aut ut Legem novam condamus, qualem in eo negotio convenire intellexerimus, ut Justitia, & jus serventur. Ceterum Placet nobis, & Permittimus, ut jus Cæsareum, & scripta Jurisprudentiæ omnia, ac Libri juris à veteribus sapientibus conditi legantur in Universitatib. nostri Domini: in quibus utique inest multa sapientia; & relinquere locum volumus, ut indigenæ nostri dent operam Sapientiæ, ut inde majores honores consequantur.*

Verùm indicatum nobis nunc est: quod Complutensis, scilicèt indicata supra, & hactenus repetita Lex, non servatur, nec sincerè in exequutio-

tionem venit, ut par erat. Et quoniam mens, & voluntas nostra est, ut prædicta Lex observetur, & compleatur juxta suum tenorem: Ordinamus igitur, ac præcipimus; Quòd omnes Justitiæ, ac Ministri (hoc est todas las nuestras Justicias) *nostrorum Regnorum, & Dominiorum, tàm Regalium & Abbatianorum, quàm Ordinum & Communitatum (hoc est* Behetrías) *& aliorum quorumcumque Dominiorum cujusvis qualitatis, in ordinatione, decisione, & determinatione litium, & causarum observent, & impleant prædictam Legem in omnibus, & per omnia, prout in ea continetur: & post ejus observationem, & complementum; in litium, & Causarum tàm Civilium, quàm Criminalium ordinatione, decisione, & determinatione, sequens ordo servetur: Nimirum ut, Quod definiri poterit per leges Ordinationum, & Pragmaticarum per nos conditarum, & per Reges à quibus nos sumus oriundi, aut qui à nobis fuerint; Fiat, & observetur in dicta ordinatione, decisione, & determinatione causarum, prout in eis constitutum: quin obstet, quòd contra prædictas Leges ordinationum, seu Pragmaticas excipi, atque allegari poterit, quòd sint obsoletæ. Et in iis rebus quæ definiri per eas nos potuerint, Præcipimus ut observentur Leges Fororum, tàm Fori Legum, quàm Fororum Municipalium cujusvis Civitatis, aut Oppidi; in eis videlicèt rebus, in quibus sunt, aut fuerint in usu observatæ in prædictis locis, neque prædictis Legibus Ordinationum, & Pragmaticis fuerint contrariæ, tàm à Nobis jam constitutis, quàm in posterum constituendis à Nobis, vel Regibus à nobis oriundis: Namque per eas est nostra mens, & voluntas ut definiantur lites, & causæ, non obstantibus prædictis Foris, & eorum usu, & observatione. Cæterùm, si aliquid p r prædictas Ordinationum Leges, & Pragmaticas, ac Fora definiri non poterit; Præcipimus, ut in ejusmodi eventu recurratur ad Leges Septem Partitarum, à Domino Rege D. Alfonsus Progenitore nostro conditas: per quas, & non per alias, deficientibus prædictis Ordinationibus, Pragmaticis, ac Foris, definiri Lites, & Causas præcipimus, tàm Civiles, quàm Criminales, cujuscumque qualitatis, aut quantitatis fuerint, observato quod per eas fuerit definitum, prout in eis continetur, etiamsi neque in usu, neque, in observatione fuerint. Præcipimus præterea, ut quotiescumque dubium aliquod inciderit in prædictarum Legum Ordinamenti, Pragmaticarum, ac Fororum, sivè Partitarum interpretatione, sivè declaratione; in ejusmodi eventu ad Nos recurratur, & ad Reges à nobis oriundos pro ipsarum declaratione, sivè interpretatione. Ipsi enim, cum viderimus ejusmodi dubia Declarabimus atque interpretabimur prædictas Leges, juxta Dei Domini nostri obsequium, & Subditorum, atque indigenarum nostrorum utilitatem, & ad optimam Justitiæ nostræ administrationem.*

Et quoniam Nos in præterito anno 99. *Matriti Oppido nostro condidimus quasdam Leges, atque Ordinationes; quarum omnes in ordinatione, & nonnullas in decisione litium, & causarum præcipimus servari in nostro Consilio, & in nostris Audientiis; atque inter easdem est quædam, in qua agitur de Sententiis* sivè opinionibus *Bartholi, Baldi, Jacobi, Andreæ, & Abbatis, utra illarum teneri debeat in rebus dubiis ubi desit Lex: nunc verò edocti sumus quòd id, quòd nos fecimus ad vitandam prolixitatem, & varietatem opinionum inter Doctores, plus damni atque incommodi attulerit: idcircò per præsentem revocamus, casamus, atque annullamus, quantùm ad hoc spectat, quicquid in ea Lege, atque ordinatione, à Nobis Matriti Oppido prædicto condita, continetur: Præcipimusque, ut deinceps non sit in usu neque observetur, aut impleatur. Si quidem Mens atque Voluntas nostra est, ut quòd attinet ad prædictam ordinationem, & decisionem litium & causarum, tantummodò fiat, & observetur quod habetur in supradicta lege Domini Regis D. Alfonsi, & in hac nostra.*

COMMENTARII

Ad Legem Primam.

SUMMARIUM.

1 & 2. *Difinitio legis.*
3 & 4. *Quando lex humana liget subditos in foro conscientiæ.*
5 *Quæ requirantur ad validitatem legis.*
6 *Quis possit facere legem.*
7 *Quis possit leges dubias interpretari.*
8 *Deficiente lege, recurritur ad consuetudinem.*
9 *Deficiente lege & consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem.*
10 *Deficientibus his, procedendum erit argumento alicujus legis.*
11 *Lex nova referens aliam, licèt non reperiatur, valet.*

1 NOta ex ista lege, quòd in isto Regno, in decisionibus causarum priùs, & ante omnia debet judicari per istas *Leges Tauri:* Item consecutivè posteà per *Leges Ordinamenti, & Pragmaticas hujus Regni, & Leges Partitæ;* licèt non prohibetur earum usus, nec consuetudo: posteà per *Leges Fori*, quæ fuerint in usu, & consuetudine: Posteà verò, his deficientibus, debet judicari per *jus commune Romanorum Consultorum, & Imperatorum*, quod legitur, & disseritur in Scholis, & Studiis generalibus, secundùm communem opinionem, quæ reperiatur in casu de quo dubitatur; correcta *Lege Regia de Madrid*, quæ disponebat, quòd in decisionibus causarum, deficien-

ciente lege, sequatur opinio Bartol.& posteà Bald. Pro cujus tamen declaratione dico, & præsuppono, quòd lex potest. 1. sic definiri: Lex est *Commune præceptum virorum prudentum*; *delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur*, *coertitio*; *communis reipublicæ sponsio*: text. est *in l.* 1. *ff. de Legib.* & ibi communit. Doctores. Vel aliter, & 2. Lex est *Inventio quædam*, *correctio*, *& compositio communis civitatis*, *secundùm quam omnes decet vivere*: text. est *in l.* 2. *ff. de Legib.* & ibi etiam communiter Doctores. 2. Vel aliter & 3. Lex est *Divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*: text. est *in dict. l.* 2. *ff. de Legib.* Vel aliter, & 4. Lex est *Sanctio sancta*, *jubens honesta prohibens contraria*: text. est *in l.* 2. *vers. fin. ff. de Legib.* & ibi Glos. ordinar. quæ residet cum hac difinitione, & communiter DD. text. *in leg. Leges.* 3. *Cod. de Legib.* Glos. etiam ordinaria *in* §. *Lex. Instit. de jure natur. gent. & civil.* & adde, quòd leges fuerunt factæ, & conditæ per tercentos annos ante adventum Christi; cùm Consulti earum conditores fuerint illo tempore, ita Bartol. *in l. Multùm interst. ff. de Verb. obligat.* 1. *column. in medi.* & ibi Jas. *fin. column.* & ante eos Glos. ordinar. *in l. Pridiè. ff. de Feriis.* Glos. etiam, Bartol. & alii DD. *in l. Titia*, §. *Seia*, *ff. de Auro & argent. l.* & Glos. *in rub. ff. de Just. & jur.* Item, Lex nova semper respicit futura negotia, non verò præterita: text. est *in leg. Leges.* 2. *Cod. de Legib.* text. *in leg. penult. & fin. Cod. de Sacros. Eccles.* text. *in leg. penult. Cod. de Usur.* & ibi communiter DD.

3 Item quæro, an, & quando Lex humana positiva, & ejus dispositio liget subditos in foro conscientiæ? & breviter, & resolutivè dico, quòd si non est peccati nutritiva, est servanda in foro conscientiæ: Nam ex quo lex est justa, videtur edita auctoritate Divina per suos ministros, ut *in cap. Quo jure.* 8. *distinct.* & Proverb. 8. *Per me Reges regnant*, *& legum conditores justa decernunt*: ita tenet, & concludit Innocent. *in cap. Quia plerique*, *de Immun. Eccl. fin. column.* & ibi commun. DD. Joann. Andr. *in cap. Quanquam*, *de Usuris*, *lib.* 6. Abb. Panormit. *in cap.* 1. *de Constit.* 5. *column. num.* 9. & ibi Moderni; S. Thom. 2. 2. *quæst.* 96. *artic.* 6.

4 Quod tamen intellige, quando Lex fundatur super certo, secùs verò super aliqua præsumptione, & facto incerto; quia non tenetur quis ex ea in foro conscientiæ, si sibi constat præsumptionem non ese veram, secundùm DD. *ubi supra.* Item etiam intellige, quando agitur de aliqua re, negotio, vel interesse principali: secùs si agatur de pœna per legem imposita; quia non tenetur debitor eam solvere in foro conscientiæ ante condemnationem, quia cessat ratio principalis legis, quæ est: Ut puniatur delinquens in foro contentioso; Item, ut aliis sit terror, & exemplum: quæ ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita Glosa singul. & unica *in cap. Fraternitas. C.* 12. *Q.* 2. *in glos. final.* quam reputat singularem & unicam, Abb. *in cap.* 1. *de Constit.* 7. *column. num.* 21. & ibi Felin. 11. ubi plura infert. Idem Abb. & Felin. *in cap. Audivimus. de Simon.* idem Abb. *in cap. Raynaldus. de Testament.* 6. *column.* idem Abb. *in cap. Si egressus. de Injur.* idem Abb. *in Proœm. Decretal.* in parte. *Rex pacificus*, 4. *column.* idem Abb. *in cap. Cùm causam. de Testib. column.* 5. idem Abb. *in cap. Dilecti. de Arbitris. column.* 5. idem Abb. *in cap. fin. de Sepult.* idem Abb. *in cap. fin. de Præscriptionib.* idem Abb. *in cap. Suam de Pœnis*, idem Abb. *in cap. Quia plerique. de Immunit. Ecclesiar.* Bald. *in leg. Quibus diebus.* §. *Dominus. in fin. ff. de Condition. & demonstrat.* Joan. de Imol. *in leg. Stipulatio ista*, §. *Alteri*, *de Verbor. obligat.* 4. *column.* Jas. *in* §. *Sed istæ quidem. instit. de Action. secunda column.* Summa Silvest. *in part.* 9. *quæst. principali.*

5 Item adde, quòd ad essentiam, & validitatem legis, requiruntur sequentia. Primò, quòd sit justa, & honesta: Secundò, quòd sit possibilis, & secundùm naturam: Tertiò, quòd sit necessaria, vel saltem utilis, & conveniens Reipublicæ: Quartò, quòd si communis, non particularis respectu alicujus personæ: Quintò, quòd sit facta per verba dispositiva, & præceptiva: Sextò, quòd sit redacta in scripturam publicam: text. est, qui omnia ista comprehendit, *in cap. Erit autem lex.* 4. *distinct.* test. *in cap. Lex.* 1. *distinct.* & ibi communiter DD. & certe ista requisita continentur, & verificantur *in his Legibus Tauri.*

6 Item adde, quod solus Imperator, Rex, vel Princeps, qui non recognoscit Superiorem, potest facere, & concedere legem: text. est *in leg. Non ambigitur*, *ff. de Legib.* ubi habetur, quòd Senatus populi Romani poterat condere Legem: Sed Senatus, & Populus Romanus omnem suam potestatem transtulit in Imperium, ut *in leg.* 1. §. *Sed hoc studium. Cod. de Veteri jure enucleando*: Ergò hodiè solus Imperator, Rex, vel Princeps potest Legem condere, Et ex istò fundamento, & ratione ita tenet ibi Glos. ordinar. & communiter DD. text. formalis, & expressus *in leg. fin. Cod. de Legib.* & ibi communiter DD. tenet. etiam Glos. ordinar. Bartol. Alberic. & communiter DD. *in leg.* 1. *ff. Quod quisque juris.* text. *in* §. *Sed*, *& quod Principi. Instit. de Jure nat. gen. & civil.* & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. & idem disponit *lex* 8. *tit.* 1. *partit.* 1.

7 Item etiam, solus Imperator, Rex, vel Princeps potest leges dubias interpretari, vel declarare: text. est *in leg.* 1. *Cod. de Legib.* text. *in leg. final.* §. 1. *Eodem.* versic. *Si enim.* cujus verba sunt:

sunt: *Si enim præsenti tempore leges condere soli Imperatori concessum est; & leges interpretari solummodò dignum imperio esse oportet*: & ibi notant DD. & idem expressè dicit, & disponit *ista nostra lex* 1. *Tauri.*

8 Item adde, quòd deficiente lege, recurritur ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum, & pluralitatem actuum, non minùs quam duorum: text. est *in l. De quib. ff. de Legib.* & ibi Magistraliter Bart. & communiter DD. antiqui, & moderni: text. *in leg.* 1. *& per totum, Cod. Quæ sit longa consuetudo*: text. est *in §. Sine scripto Instit. de Jure nat. gen. & civil.* text. *in cap.* 1. *& per totum. extra, de Consuetud.* & ibi communiter DD. & idem disponit, *Lex* 1. *& per totum tit.* 2. *partit.* 1. ubi notabiliter, & per ordinem declarantur ea, quæ pertinent ad Sententiam, & validitatem consuetudinis.

9 Item adde, quòd deficiente lege & consuetudine, recurrendum est ad rationem naturalem: text. est notabilis *in leg. Scire oportet. Si enim ff. de Excusation. tutor.* ibi, dum dicit: *Cujus fidem tametsi sufficit firmare ex ipsa naturali justicia*; & ad hoc summè notat, & commendat Baldus post Antiquos, *ibid.* idem Bald. *in leg. Cum in antiquioribus. Cod. de Jure de liber. penult. column.* Jason. Decius, & Moderni *in leg. Illam. Cod. de Collat.* Joan. Andr. *in cap. Pastoralis. de Fid. Instrum.* probat etiam text. *in leg. Cùm ratio. ff. de Bon. damnat.* Confirmatur ex Sententia Aristotelis, & Philosophorum dicentium: *Quærere legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus.* Item, deficientibus his, recurrendum est ad communem opinionem Doctorum; argumento text. *in leg.* 1. *ff. de Senator.* text. *in leg. Athletas. ff. de His, qui notat. infam. & in leg.* 1. *ff. de Officio quæstoris*: tex. *in cap. Novimus. de Verbor. signific.* text. *in cap. De Induciis. C.* 3. *Q.* 3. quod intellige, si non est evidenter falsa, quia multoties unus ex subtili ingenio, & optimis rationibus posset alios superare; argumento text. *in cap. Capellanus. de Feriis*: text. melior de jure *in leg.* 1. *§. Sed neque. Cod. de Veter. jure enuclean.* cujus pulchra verba sunt: *Sed neque ex multitudine authorum, quod meliùs, & æquiùs est judicatote; cum possit unius forsan & deterioris Sententia & multas & majores in aliqua parte superare*: Item etiam, quia sæpè Deus, & Dominus noster revelat parvulis, & humilibus, quæ abscondit à sapientibus: ita Abb. *in cap.* 1. *de Constit. column. final.*

10 Item, communi opinione deficiente, imò prorsùs deficiente aliqua probabili opinione alicujus Doctoris, procedendum erit argumento alicujus legis, vel juris scripti in simili casu disponentis: text. est *in leg. Non possunt. ff. de Legib.* cujus verba sunt: *Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut Senatus Consultis comprehendi: sed cùm in aliqua causa Sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet*: bonus text. *in leg. fin. Cod. de Hæred. institut.* text. *in leg. Illud. ff. Ad legem Aquil.* text. *in leg.* 1. §. 2. *&* 3. *ff. de Fonte*: text. *in cap. Inter cæteras. in fin. de Rescript.* Si verò omnia prædicta deficiant, itaquè judex nesciat quid faciat, recurrendum est ad Principem; quia ejus est declarare, cujus est condere: ut *in leg. Cùm de novo. Cod. de Leg.* & ibi Cynus, & communiter DD. & tenet Abb. & alii *in cap.* 1. *de Constit. penult. column. num.* 14.

11 Item adde, quòd lex nova referens aliam, & de ea faciens mentionem, licèt non reperiatur, valet & tenet: ita probat text. *in leg. Admonendi. ff. de Jurejur.* & ibi expressè notat Bartol. 2. *column.* & idem est in Sententia; quia si Judex condemnat aliquem, certam pecuniam quolibet anno alteri præstare secundum quòd antecessores consueverunt, tenetur solvere etiam si non constet quòd antecessores præstarent: ita Bartol. *in leg. Cum qui, §. Julianus, ff. de Edendo*: facit etiam Glos. & communis opinio *in cap. Quoniam Abbas. de Officio Deleg.* Nec obstat text. & ibi Glos. ordinar. & commun. opinion. Doct. *in Authentic. Si quis in aliquo documento. Cod. de Edendo. & Authent. Ut sponsal. largit. & cap. Et hoc vi super. c. collat.* 9. & ibi etiam communit. DD. ubi disponitur, quòd instrumentum publicum, vel privatum faciens mentionem de alio instrumento, non facit fidem, nisi producatur originale; imò etiam si Tabellio, vel Notarius dicat, & asserat se vidisse, & legisse, non facit fidem, secundum eos: quia respondeo, quòd illud habet locum, & procedit quando instrumentum refertur ab aliquo Tabellione, vel Notario, vel ab alia persona privata: secùs verò si à Principe, vel lege communi, vel judice diffinitivè pronunciando; qua tunc benè valet, & tenet, & facit plenam, & perfectam fidem, licèt non constet de alia lege relata: Ista est Glos. ordinaria juncto text. *in cap. Si Romanorum.* 19. *distinct. in glos. penult.* & ibi communis opinio Doctor. & *in cap. Abbate Sancti Sylvani. de Verbor. signific.* in verb. *fiat.* & ibi communiter DD.

Item finaliter, & postremo quæro, an Rex, vel Princeps, vel lex humana positiva posit tollere, & auferre jus quæsitum subditis? In quo articulo, breviter, & resolutivè dico, quòd benè potest ex causa justa; quæ semper præsumitur: test. est *in leg. Venditor. §. Si constat. ff. Commun. præd.* Ubi disponitur, quòd si quis habet in suo fundo, vel agra lapidicinas, non potest alter privatus eas tollere, vel auferre, nisi stante lege, vel consuetudine: & ad hoc notat, & commendat Glos. ordinar. Odofred. Bartol. Alber. Bald.

Ang.

Ang. Paul. Flor. & communiter DD. ibi. Nec obstat, quòd cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere, vel fodere, ut *in leg. Quosdam. Cod. de Metallariis, lib.* 11. quia illud est verum, quando esset concessa licencia à domino fundi, & non aliàs: Vel aliter & secundò, quando quis velit extrahere ex venis saxorum, quæ sunt in locis remotis ab aliqua domo, vel ædificio alterius, cui non posset provenire damnum, vel periculum dirutionis: quia tunc poterit propter publicam utilitatem, secundum Glos. ordinar. & communiter Doctor. *ibi*: Sed iste intellectus non placet, quia indistinctè in fundo alieno non licet alicui intrare, invito domino, ut *in leg.* 3. *ff. de Acquiren. rer. domin. & in leg. Injuriarum Actio.* §. *fin. ff. de Injur.* Unde aliter, & tertio dico, quòd ille textus procedat, & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis, & locis publicis; nam tunc liberè potest de jure naturali. Et illum textum *in dict. leg. Venditor*, §. *Si constat*, in nostra principali conclus. in qua sumus, reputat singularem, & meliorem de jure Bartol. *in Proœm. Digestor.* *column.* 3. probat etiam textus *in leg. Si privatus. ff. Qui, & à quibus*: quem reputat singularem, & unicum Bartol. *in dict. Proœm. Digestorum, column.* 3. Sed certè ille text. parùm, vel nihil probat: text. *in l.* 1. *& per totum, ff. de Bonis damnat.* ubi, ratione delicti commissi confiscantur bona delinquentis: text. *in l.* 1. *& per totum. C. de Bonis proscript.* text. *in l. Commissa. ff. de Publ. & vectig.* text. *in Authent. Incestas. Cod. de Incestis nupt.* per quæ jura ita tenet Bartol. *in l. fin Cod. Si contra jus, vel util. publ.* & ibi communiter DD. text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de Usucap.* ubi, dispositio legis tollit alteri dominium, mediante usucapione, vel præscriptione: text. *in l.* 1. *& per tot. Cod. de long. temp. præscript.* text. *in* §. 1. *& per tot. Instit. de Usucapionib.* text. *in l. Antiochensium. ff. de Reb. Aut. Jud. possid.* text. *in l. fin. Cod. de Jure dom. impetr.* text. *in l.* 1. *& per tot. Cod. Pro quib. caus. servi pro præm. liber accipi.* ubi disponitur, quòd servus, qui denunciat judici mortem domini sui, ut contra delinquentem procedatur, efficitur liber: & idem ego dicerem per argumentum à fortiori, quando in vita dominum defenderet in periculo vitæ constitutum; & idem esset, quando denunciaret proditionem Principibus factam, vel fabricatorem falsæ monetæ, vel raptorem virginis, ut *in leg.* 3. *tit.* 22. *partit.* 4. & certè idem ego dicerem in casibus similibus; & idem est quando servus vadit pileatus associando cadaver domini sui de consensu ipsius domini, vel hæredum: text. est singularis in jure *in leg. unica.* §. *Sed & qui domini funus. Cod. de Latin. liber. tollend.* & ibi communiter DD. & illum text. reputat mirabilem Angel. *in* §. *fin. Instit. de Libertinis.* Sed adde, quòd hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & fortè ex ista causa non ponitur *in prædicta l. partit.* text. *in l.* 1. *& per tot. ff. Si quad. pauper. feci dic.* ubi, ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in solutione ejus, vel tenetur dare animal pro noxa, & per consequens privatur dominio ejus: text. *in l.* 1. *& per tot. ff. De Noxal. action.* text. etiam notabilis *in cap. Mulier. C.* 15. *Q.* 1. Ubi habetur, quòd si quis committit crimen bestiale contra naturam, punitur ipsa persona particeps criminis, & similiter animal interficitur, & dominus privatur dominio ejus, ne sit memoria illius nefandi criminis.

Per rescriptum verò, vel privilegium, particulariter alicui concedendo, non posset: ita probat text. *in l. fin. Cod. Si contra jus vel utilit. public.* & ibi expressè tenet Glos. ordinar. Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter DD. Confirmatur ratione, quia cum dominium sit de jure naturali, meritò per Regem, vel Principem, & ejus particulare privilegium tolli non potest, ut *in leg. Jus nostrum. ff. de Regul. jur.* quod tamen intellige, nisi ex causa publicæ utilitatis; & tunc debet pretium de proprio patrimonio restituere: ita probat textus singularis, qui sic debet intelligi, *in l. Item si verberatum.* §. 1. *ff. de Rei vindicat.* & ibi notat Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. Ex quibus infertur, quod si Rex, vel Princeps restituit aliquem ad bona confiscata, non extenditur restitutio ad bona in alium translata, & alienata. In quo articulo resolutivè dico, quòd si remisit simpliciter pœnam delicti, non extenditur talis restitutio ad bona, etiam si reperiantur penes fiscum, & in suo patrimonio, & non alienata: text. est qui sic debet intelligi *in l.* 1. *in fin. & in l.* 2. *&* 3. *Cod. de Sent. pass.* & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. Si verò Princeps restituit quòad pœnam, & quòad bona, tunc benè fit restitutio bonorum, si non reperiantur alienata, & in alium translata; si verò reperiantur alienata, non extenditur restitutio ad ea in præjudicium tertij. Si verò expressè dicatur, quòd fiat, & extendatur restitutio etiam quòad bona in alium translata, benè extenditur restitutio ad illa bona; sed tenebitur fiscus precium restituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta jura, & in terminis tenet Glos. singular. & unica *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantùm. ff. de Lib. & postum.* in verb. *Emancipatus. in fine*: & ibi Bartol. Bald. Paul. Imola. Alexand. & communiter DD.

Unum tamen est, quòd hoc casu quando fit restitutio quòad pœnam & quòad bona, & bona reperiuntur penes fiscum, non extenditur restitutio ad fructus per fiscum perceptos; ita probat text. singularis in jure *in Authent. Idem est de Nestorianis. Cod. de Hæretic.* quem ad hoc reputat singularem Angel. Imol. Paul. Alexand. & communi-

niter DD. *in dict. l. Gallus.* §. *Et quid si tantùm. ff. de Lib. & posthum.* licèt Jas. tenet ibi contrarium. 15. *column. num.* 50. Sed certè superior opinio communis est vera, & tenenda in judicando, & consulendo, quam ego sequor. Quòad tempus tamen benè potest Princeps privilegium, vel rescriptum concedere in præjudicium tertii, ut, dilationem solutionis debitori concedendo: text. est singularis, & unicus in jure *in l. Quoties. Cod. de Precib. Imperat. offer.* & adhoc summè notat, & commendat ibi Glos. ordinaria, Odofred. Cynus, Petrus Jacob. Butri. Bartol. Alber. Paul. Salicet. Jason, & communiter DD. & idem disponit *lex* 22. *tit.* 16. *partit.* 3. & confirmatur, quia lex humana positiva habet vim, & authòritatem à summo Deo Domino nostro, & ab eo recipit vigorem, & ideò meritò obligat, subditos, ad ejus observantiam; ut probatur *Proverb. cap.* 8. ubi dicitur: *Per me Reges regnant, & legum conditiores justa decernunt.* Et tenet D. Augustin. *in lib.* 1. *de Lib. arbitr.* dicens: *Nihil esse justum, ac legitimum, quod non ex æterna lege homines derivaverint:* & tenet Paulus Apostolus *ad Roman. cap.* 13. dicens: *Non est potestas nisi à Deo: & qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.*

TEXT. II.

„PORque nnestra intencion, y voluntad es, „que los Letrados en estos nuestros Reynos sean principalmente instructos, è informados de las dichas Leyes de nuestros Reynos, „pues por ellas, y no por otras han de juzgar: „Y à Nos es hecha relacion, que algunos Letrados nos sirven, y otros nos vienen à servir en „algunos cargos de Justicia, sin haver passado, „ni estudiado las dichas Leyes, y Ordenamientos, y Pragmaticas, y partidas: de lo qual „resulta, que en la decision de los Pleytos, y „Causas, algunas veces no se guardan, ni platican las dichas Leyes, como se deben guardar, y platicar, lo qual es contra nuestro servicio. Y porque nuestra intencion, y voluntad „es, de mandar recoger, y enmendar los dichos Ordenamientos, para que se ayan de imprimir, y cada uno se pueda aprovechar de „ellos: Porende, por la presente ordenamos, è „Mandamos, que dentro de un año primero siguiente, y dende en adelante, contado desde „la data de estas nuestras Leyes, todos los Letrados que hoy son, ò fueren, assi del nuestro „Consejo, ò Oídores de las nuestras Audiencias, „y Alcaldes de la nuestra Casa, y Corte, y „Chancillerias, do tienen, ò tuvieren otro qualquier cargo, y administracion de Justicia, ansi en lo Realengo, como en lo Abadengo, como „en las Ordenes y Behetrías, como en otro qualquier Señorío de estos nuestros Reynos, no „puedan usar de los dichos cargos de Justicia, „ni tenerlos, sin que primeramente ayan passado ordinariamente las dichas Leyes de Ordenamientos, y Pragmaticas, Partidas, y Fuero Real.

Id est:

Quoniam nostra mens atque voluntas est, ut viri Litterati in nostris his Regnis in primis sint instructi, & edocti in prædictis Legibus nostrorum Regnorum, siquidem per eas, & non per alias judicare debent: Et nobis relatum est, nonnullos viros Litteratos in munere administrandi Justitiæ Nobis jam inservire, & alios ut inserviant venire sine ulla relectione, aut studio prædictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum, & Partitarum: Unde fit quod in decisione Litium, & Causarum, aliquando non observentur, neque in usum veniant, ut deberent, prædictæ Leges; quod est contra nostrum obsequium. Et quoniam nostra mens, & voluntas est, ut præcipiamus colligi, atque emendari prædictas Ordinationes, ut imprimantur in vulgarem usum: Idcirco, per præsentem Ordinamus ac Præcipimus ut intra annum proximum, & deinceps, à data harum nostrarum Legum, Litterati omnes viri, qui nunc sunt, vel futuri sunt, tàm nostri Consilii, quàm Audientiarum nostrarum Auditores, & Alcaldii (hoc est Præpositi Justitiæ) *Domus ac Curiæ nostræ, & Cancellariarum, ubi habent aut habituri sint aliud quodcumque munus, aut Justitiæ administrationem, tàm in Regali ac in Abbatiano territorio, quàm in Ordinibus, & Communitatibus (hoc est* Behetrias) *sivè in quocumque alio horum nostrorum Regnorum dominio, non possint uti prædictis Justitiæ officiis, neque illa habere, nisi priùs ex ordinario more relegerint prædictas Leges Ordinationum, Pragmaticarum, & Partitarum, ac Forum Regium.*

COMMENTARII

In Legem II.

SUMMARIUM.

1 *Judex, quas dotes habere debeat?*
2 *Judices, à quo eligantur?*
3 *Judicum plerique ignari, & inexperti.*
4 *Judicis ordinarii officium.*
5 *Advocatus, quis esse possit?*
6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari possit?*
8 *Scolaris per quinquenium absens perdit privilegium scholarium.*
9 *Licenciatus intra quod tempus creetur?*
10 *Quæ personæ in judices eligi possint?*

No-

1 Nota ex ista lege, quòd in isto Regno, antequam quis possit esse judex, debet omnes leges hujus Regni perlegere, & discutere: & adde, quòd prædictus judex debet esse Litteratus, & scientia legali præditus, ut rectam, & congruam justitiam partibus possit administrare; ut consulit, imò præcipit Imperator Justinianus *in 1. Proœm. ff. cap. de Ration. & Meth.* §. *Nos. Cum seq.* Ubi saltim per quinque annos jubet professorem hujus scientiæ operam dare: imò hodie requiritur studuisse per decem annos in aliqua Universitate approbata, de quo debet constare per fidem, & testimonium Notarii, ut possit exercere aliquod officium publicum, & jurisdictionem; & debet esse ætatis plusquam 25. annorum: & si aliter officium acceptaverit, punitur pœna privationis ejus, & inhabilitationis, ut deinceps nullum officium possit exercere; ita disponit *Pragm. hujus Regni 58. fol. 63. lib. Prag.* quæ oportet servari tanquam summè necessaria: & ultra hoc, principaliter requiritur, quòd talis judex sit probatæ vitæ, & conscientia præditus; ut recta, & justa sint omnia judicia ejus: quia ubi tale fundamentum deficit, nihil boni superædificari potest: ita docet, & monet ipse Justinianus *in dicto Proœm. ff.* §. *Illud verò*, versic. *Cùm oportet.* Cujus pulchra verba sunt: *Cùm oportet prius animas, & posteà linguas fieri eruditas*: Et habetur, *Proverb. cap.* 12. & probatur ex verbis Domini nostri Jesu Christi *in Evangelio Joannis, cap.* 14. *Ego sum via, veritas, & vita*: Et habetur per Div. August. *Epistol.* 85. dicentem: *Planè Summus Deus noster vera justitia est, quam esurire, & sitire debemus*: & per eundem *de Civitat. Dei. lib.* 21. *cap.* 23. *& in Epistol. Pauli ad Romanos*, dicentis: *Omnis Christi actio nostra est instructio, & in omnibus operibus nostris simus ejus imitatores*: & docet, & monet Div. Basilius, *Constitution. Monast. cap.* 2. *& cap.* 5. & Chrysost. *in Epistol. ad Corith. cap.* 4. idem Chrysostom. *Homil.* 51. *Et divitias, & honores hujus sæculi, & omnia bona ejus propter hunc finem contemnamus; & pro omni lucro, & commodo, quod sit in mundo, non debemus à gratia, justitia, & charitate Domini nostri deviare*: ut monet Beatus Paulus *in Epistol.* 3. *ad Philippenses*, & Beatus Hieronym. *in Cantic* & August. *super Joan.* & Chrysost. *Homil.* 35. Idem Chrysost. *Genes.* 13. & probatur *in Evangel. Matthæi cap.* 16. *& Marci. cap.* 8. dicente: *Quid prodest homini si totum mundum lucretur, anima verò sua detrimentum patiatur?* Et dicit Beatus Basilius *Homil. in quadraginta Martyr. Si terrena ista sempiterna essent, quis ea non contemneret, pro cœlestibus? Cùm verò sint caduca, quis ea cœlestibus anteponet?* Idem Basil. eodem loco; *ut sapientem supra petram edificatum nulla vis ventorum subvertit; ita Christianum rectum à vero, & justo nulla res removet. Itaque in primis quæramus Regnum Dei, & justitiam ejus, & cor nostrum in eam dirigamus, & omnia adjicientur nobis.* Et ita docet & consulit Dominus noster *in Evangelio Matthæi. cap.* 6. *Et iste sit noster thesaurus inventus in agris, & margarita in terris, & gemma in litore maris.*

2 In quo, ut expertus, unum adverto in obsequium & reverentiam Domini nostri, & utilitatem Reipublicæ: quòd in nostro Regno, & civitatibus ejus, regulariter eliguntur Judices, & Gubernatores à nostro Rege, & Præside sui regalis, Consilii, qui sunt Nobiles, Illustres, & Magnates & ipsi eligunt Judices minores ordinarios juvenes, insipientes, & inexpertos, & ferè nullius scientiæ, gratia, vel favore: & sic nullam administrant justitiam, & nimis quotidie gravant partes. Et certè cognovi plures in hac Civitate Salmanticensi, & aliis locis, qui penitùs catebant litteris, & multitudine negotiorum adhuc non erat sibi tempus librum aperiendi, nec processum, causam, & merita ejus discutiendi, nec præmeditandi; imò omnia ex libero arbitrio decidebant, & in multis causis, & negotiis consilium Tabellionum sequebantur. Nec obstat si dixeris, quòd appellatio, quæ à jure conceditur tollit hoc inconveniens: quia aliquando per eos denegatur appellatio; aliquando condemnatus est pauper, cui deficit facultas prosequendi appellationem. Et sic satis atque diù maxima affectione cogitavi, quòd remedium summè necessarium esset, ut Princeps, vel Præses regalis Consilii, & non alius eligat prædictos judices, in quibus sit scientia, & conscientia, cum salario competenti: Cùm principale onus, & cura cujuslibet Principis, & ejus Præsidis sit, ejus Regnum, & personas sibi subditas in recta, & perfecta justitia conservare.

4 Item, talis Judex ordinarius debet æquo animo omnibus præstare aditum, tàm advocatis, quàm litigantibus; & negotia eorum libenter audire, & examinare; & adversùs eos non scandescere: non tamen debet se ita facilem præbere, ut contemptibilis videatur; nec precibus calamitosorum statim annuere; imò constantia, & prudentia omnia regat, & animi sui motum, & propositum in secreto habeat, & vultum ejus semper detegat, & dissimulet: textus est moralis & benè notandus *in leg. Observandum. ff. de Offic. Præsid.* & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. tex. *in leg. Nec quicquam.* §. *Circa ff. de Offic. Procon.* idem disponit *lex* 13. *tit.* 4. *part.* 3. Unum tamen est quòd non dicunt, nec permittunt prædicta jura, quòd unum habeant in corde, & aliud fingant, & affirment exterius; quia hoc esset injustum, & actus dolosus, & non permisus, secundum Alberic. *in dict. leg. Observandum.* Ex quo infertur no-

notabiliter, quòd non licèt judici securitatem offerre delinquenti, ut confiteatur delictum spè veniæ promissæ, aliàs talis confessio erit nulla, & non inducit probationem delicti. Et in terminis reperio, quòd ita tenet Joan. de Imol. *in consiliis suis, consil.* 106. quod dictum reputat unicum, & singulare Hyppolitus de Marsil. *in leg.* 1. §. *Quæstioni fidem. de Quæstion.* de quo articulo aliàs dixi *in materia delictorum. cap.* 12. *num.* 6. ubi omninò videas. Item etiam adde, quòd ad hoc ut quis possit esse advocatus, requiritur quod studuerit per quinque annos: text. est. *in* 1. *Proœm. ff. cap. de Rat. & Metho.* tex. *in leg. Petitiones. Cod. de Advocat. divers. Judic.* text. *in leg. Jubemus.* §. *penultim. eod. tit.* & utrobique communiter DD. Et talis advocatus, ita demum potest percipere salarium, quando se subscripserit in aliqua lite, vel causa, aliàs non; ita disponit Pragmatica hujus Regni 54. *fol.* 56. ubi etiam vide de aliis conditionibus, & requisitis advocatorum.

6 Item adde, quòd Procurator alicujus causæ non debet per se aliquod scriptum, vel allegationem facere sine consilio, & subscriptione advocati, vel Litterati, nec Petitiones aliquas Summarias, quæ attinent ad solemnitatem, & ordinem Processus, ut petere terminum probatorium, vel conclusionem in causa, vel quid simile, sub certa pœna; ita disponit Pragmatica. 40. *fol.* 33. & licet illa loquatur in Cancellaria Regali de *Valladolid*: tamen eadem ratio videtur, & est summe necessaria, & justa ut servetur in aliis partibus hujus Regni propter grave damnum, quod experientia constat provenire Partibus litigantibus; ut sæpè vidi defactò, & ita practicatur à peritis judicibus, & maxima cura, & solicitudine hoc procuravi in causis pauperum incarceratorum hujus Civitatis: Nam sæpè sæpius vidi, pro detestabiii interesse pecuniario plures Procuratores agitare Causas Criminales, in defensione eorum allegando impertinentia, & nullius utilitatis, imò penitùs contraria in causa ipsa principali, sine consultatione alicujus periti advocati.

7 Et hodiè in nostra Universitate Salmanticensi requiritur idem tempus, ut possit quis creari Baccalaureus, ut cavetur in Constitutionibus, & Statutis ejus, aliàs posset puniri tamquam exercens officium, de quo non est capax, & teneretur parti ad interesse: argument. tex. *in leg. Idem juris. ff. Ad leg. Aquil. & in leg. Illicitas.* §. *Sicuti Medico. ff. de Officio Præs.* & ibi Alberic. & alii Doctor. idem Alber. *in leg.* 1. *Cod. de Advocat. divers. jud.* idem. Alberic. *in Authetic. Hodiè. Cod. de Judic.* Specul. *in tit. de Advocatis. in fin.* versic. *Quid si per imprudentiam.*

8 Et adde, quòd sicut per quinquenium quis præsumitur acquirere scientiam, ut possit advocari, & creari Baccalaureus: ita Scholaris, qui est in studio, & gaudet beneficio Scholarium, si absit, & desinit revertere ad studium per quinquenium, præsumitur recesisse animo non revertendi, & amittit privilegia scholaribus concessa: ita probat textus singularis in jure *in leg.* 2. *Cod. de Primicerio, lib.* 12. per quem ita tenet ibi Bartol. Plat. & communiter DD. idem Bartol. *in leg. Aut facta.* §. *Tempus. ff. de Pœnis*; probat etiam text. *in leg.* 3. *Cod. de Domesticis; & protectoribus*, & ibi communiter DD.

9 Et similiter, ad hoc ut posit quis creari Licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos, & publicam repetitionem faciat, ut cavetur in *Constitutione* 18. *hujus Universitatis*, nisi per Summum Pontificem dispensetur, ut quotidie fit, & hodiè generaliter est dispensatum quoad omnes, nam sufficit studuisse ordinariè per dictos quinque annos, vel majorem partem eorum post gradum Baccalaureatus, & publicam repetitionem facere, licet per aliquod tempus non legerit, & ita quotidiè fit & practicatur; & posteà poterit liberè creari Doctor, nulla alia solemnitate requisita.

10 Item pro complemento hujus Legis quæro, quæ personæ possint esse Judices? Et breviter, & resolutivè respondeo, quòd regulariter quilibet admittitur, nisi Lege reperiatur prohibitus: quia in his, quæ sunt à jure permissa, facilior modus est personas prohibitas proponere, & per consequens aliæ censentur admissæ: text. est formalis & expresus *in leg. Cùm Prætor ff. de Judiciis*, cujus verba sunt: *Cùm Prætor unum ex pluribus judicare vetat, ceteris id committere videtur*; & ibi Glos. ordinar. & communi DD. text. *in Leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. in leg.* 1. *& per totum. Cod. Qui testam. facer. poss.* text. *in* §. 1. *& per tot. Instit. Quibus non est perm. fac. Testam.* text. *in leg.* 1. *ff. de Verb. obligat.* text. *in leg. Qui accusare. ff. de Accusat.* text. *in leg. Ex eo ff. de Testibus.* & particulariter prohibentur personæ, quæ continentur *id dict. leg. Cum Prætor ff. de Judic. & in leg.* 4. *tit.* 4. 3. *partit.*

TEXT. III.

»ORdenamos, y mandamos, que la so»lemnidad de la Ley del Ordenamiento » del Señor Don Alphonso, que dispone quan»tos Testigos son menester en el Testamento, »se entienda, y platique en el Testamento »abierto, que en Latin es dicho *Nuncupativo*, »ahora sea entre los hijos, ò descendientes legiti»mos, hora entre herederos estraños: pero en el »Testamento cerrado, que en Latin se dice *in »Scriptis*: Mandamos, que intervengan à lo me-

»nos

„nos siete Testigos con un Escribano: los qua-„les hayan de firmar encima de la Escritura del „dicho Testamento ellos, y el Testador, si su-„pieren, ò pudieren firmar; y si no supieren, y „el Testador no pudiere firmar, que los unos „firmen por los otros, de manera, que sean ocho „firmas: y el signo del Escribano: Y manda-„mos, que en el Testamento del ciego interven-„gan cinco Testigos à lo menos, y en los Codici-„los intervenga la mesma solemnidad, que se re-„quiere en el Testamento *Nuncupativo*, ó abier-„to, conforme á la dicha Ley del Ordenamien-„to: los quales dichos Testamentos, y Codici-„los, si no tuvieren la dicha solemnidad de Tes-„tigos, Mandamos, que no fagan fé, ni prueba „en Juicio, ni fuera de él.

Ordinamus, ac præcipimus, ut Solemnitas legis Ordinamenti Domini D. Alphonsi, quæ disponit quot Testes sint ad Testamentum necessarii, intelligatur atque exerceatur in Testamento, quod latinè dicitur Nuncupativum, *tàm inter filios, aut descendentes legitimos, quàm inter hæredes extraneos: Verùm in Testamento clauso, quod latinè appellatur* in Scriptis: *Præcipimus, ut intersint ad minimum septem Testes, & Notarius unus: qui ipsi superscribant nomina super scriptura Testamenti cum Testatore, si norunt, aut possint scribere; Sin minùs, neque Testator ipse possit, alii pro aliis superscribant, ita ut sint octo superscriptiones, & signum Notarii: Et præcipimus, ut in cæci hominis Testamento intersint ad minimum quinque Testes: Et in Codicillo adhibeatur eadem solemnitas, quæ in Testamento* Nuncupativo, *aut aperto, justa prædictam Legem Ordinamenti: Quæ Testamenta atque Codicilla, si non habuerint prædictam solemnitatem, Præcipimus ne ullam fidem, aut probationem faciant in Judicio, aut extra judicium.*

COMMENTARII

In Legem III.

SUMMARIUM.

Quo jure sit introductum Testamentum? Vide in principio.

1 *Quæ personæ prohibeantur testari.*
2 *Impubes, an posit testari?*
3 & 4. *An Princeps possit ætatem Minori supplere in actu testandi?*
5 *Pubes habens curatorem, an posit testari?*
6 *Furiosus prohibetur testari.*
7 *Mentecaptus, an posit testari?*
8 *Quando dubitetur, an fecerit quis Testamentum tempore furoris, vel sanæ mentis, quid sit præsumendum?*
9 *Fatuus, an posit testari?*
10 *Filius familias, an posit testari?*
11 *Condenatus ad mortem, an posit testari?*
12 *Servus, an posit testari?*
13 *An posit testari Monachus?*
14 *An posit testari Prodigus?*
15 *Excommunicatus, an posint testari?*
16 *An Mutus & surdus possit testari?*
17 *An ille qui nulla bona habet posit testari?*
18 *Si quis cœpit facere Testamentum cum solemnitate requisita, & non perfecit, an valeat id quod dispossuit?*
19 *Declaratio ad textum* in leg. 1. tit. de los Testamentos. lib. 5. Ordinamenti.
20 *Si quis testatur in alio Regno, quam formam debet adhibere?*
21 *Si testamentum est factum in alia lingua diversa, an posit per unum interpretem declarari?*
22 *Si quis testetur in loco infidelium, Quæ solemnitas requiratur?*
23 *Quæ sit forma Testamenti.*
24 *Ratio per quam requiratur tanta forma in Testamento de jure communi.*
25 *Testes adhibiti in Testamento debent esse Masculi.*
26 *Testes debent esse puberes.*
27 *Testes debent esse liberi.*
28 *Quid? si loquimur in Testamento* nuncupativo.
29 *Testes debent esse rogati.*
30 *Testator & Testes debent subscribere.*
31 *Quid? si Testator non scit scribere.*
32 *Per hanc legem non requiritur quòd testes subscribant.*
33 *An requiratur quòd dicat Testator uno, & eodem contextu* illud esse suum Testamentum?
34 *An Nomen hæredis debeat scribi per Testatorem manu propria?*
35 *In Testamento* in scriptis, *an requiratur publicatio?*
36 *An ille qui non est scriptus in Testamento, sed præteritus, vel exhæredatus possit petere à judice, ut publicetur?*
37 *Si Testamentum* in scriptis *fiat manu Tabellionis, an requiratur publicatio?*
38 *An hodie per* istam Legem *possit fieri Testamentum* in scriptis *manu, & scriptura privata, secuta legitima publicatione.*
39 & 40 *Sentencia negativa statuitur, & fundatur.*
41 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
42 *An in Testamento* in scriptis *requiratur Dies, Mensis, & Annus?*

43. Si

43 *Si Testamentum fiat manu propria sine Tabellione, an requiritur Dies, Mensis, & Annus?*
44 *Si requiratur publicatio in Testamento facto manu propria?*
45 *Quid de Testamento nuncupativo, & de ejus solemnitate?*
46 *An requiratur publicatio in isto Testamento nuncupativo?*
47 *Quid corrigatur de jure regio super solemnitate Testamenti nuncupativi?*
Si posit haberi Tabellio, & in Testamento non interveniat, an valeat? Ibidem vide.
48 *An tempore pestis valeat Testamentum cum minori solemnitate?*
49 *Testamentum modò* in scriptis, *modò* nuncupativum *debent fieri uno & eodem contextu.*
50 *Ex quæstione supradicta vide aliquas illationes.*
51 *Quæ solemnitas requiratur in Testamento cæci?*
52 *An in Testamento cæci debeat intervenire Tabellio de jure regio?*
53 *Quando pater testatur inter liberos, quæ solemnitas requiratur?*
54 *Quid? si mater.*
55 *Istud Testamentum conditum cum ista solemnitate non dicitur Codicillus.*
56 *Hoc limita.*
57 *In Testamento inter liberos, oportet quòd omnes filii sint instituti.*
58 *In Testamento inter liberos extraneus non debet institui.*
59 *Quid hodiè de jure regio in Testamento inter liberos?*
60 *Confirmationes pro opinione superiori.*
61 *Solutio ad difficultates pro Parte Contraria.*
62 *Qualiter intelligatur conclusio, Quòd in Testamento inter liberos censeatur apposita clausula Codicillaris.*
63 *Quid operatur clausula Codicillaris?*
64 *Secundùm, quod operatur clausula Codicillaris.*
65 *Tertium, quod operatur ista, clausula.*
66 *Forma, & solemnitas Codicillorum.*
67 *Quid sit de jure regio?*
68 *Sicut Testamentum inter liberos valet de jure communi cum duobus testibus, ita Codicillus inter liberos quando fit nuncupativo modo.*
69 *Quæ solemnitas requiratur de jure regio in Codicillis?*
70 *In Codicillis sufficit quòd sint Testes Fœminæ.*
71 *Hoc etiam procedit de jure Regio.*
72 *Si Testator voluit facere Testamentum, & non adhibuit solemnitatem requisitam in eo, an valeat ut Codicillus?*
73 *Sed si apponitur clausula codicillaris, an valeat ut Codicillus?*
74 *Casus, in quibus tacitè censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.*
75 *Effectus, resultantes ex eo quòd apponatur clausula codicillaris expressè, vel tacitè.*
76. 78. & 79 *Secundus, & tertius effectus, qui resultant ex appositione clausulæ codicillaris.*
77 *Per clausulam codicillarem videtur testator gravare venientes ab intestato restituere per viam fideicommissi ea quæ reliquit in minùs solemni voluntate.*
80 *Filius, vel descendens gravatus restituere hæreditatem, an posit detrahere duas quartas? & sunt tres opiniones diversæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæstione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius gravatus, an computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos, & an extraneus computet?*
84 *Ratio pro opinione supradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in descendentibus, non autem in ascendentibus.*
86 *Quartus & quintus effectus clausulæ Codicillaris.*
87 *Fundamenta pro quarto, & quinto effectu.*
88 *Sextus effectus clausulæ codicillaris.*
89 *Qualiter Testamentum revocetur.*
90 *Primus modus, per quem revocatur Testamentum.*
91 *Si probatur, quòd casu, vel occasione facta est cancellatio, an revocetur Testamentum?*
92 *Secundus modus, per quem revocatur Testamentum, scilicet per secundùm Testamentum posteà factum, quando in primo non fuit apposita clausula derogatoria.*
93 *Si in secundo Testamento apponatur revocatio clausulæ derogatoriæ primi Testamenti, an veleat secundum Testamentum?*
94 *An sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri specialis?*
95 *Si in Testamento interponitur juramentum, an possit revocari?*
96 *Juramentum interpositum in Testamento habet vim clausulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus, per quem revocatur Testamentum.*
98 *Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.*
99 *Si sint instituti in primo Testamento venientes ab intestato, vel saltèm unus eorum, an revocetur per secundum minùs solemne?*

100 *Quid*

NOta ex ista lege solemnitatem, & formam requisitam in testamento *Nuncupativo*, & *In scriptis.* Pro cujus perfecta declaratione in primis quæro, quo jure sit introductum testamentum? Et breviter, & resolutivè dico, quòd respectu inventionis & originis, est de jure gentium; & sic naturali secundario, quo gentes disponebant de suis bonis post mortem, ut probatur in multis partibus veteris testamenti, ubi habetur, quòd Antiqui Patres testabantur de suis bonis: respectu verò formæ & solemnitatis, dicitur esse de jure civili; ut *in leg.* 1. *per totum.* maximè *in leg.* 3. *ff. de Testament. & in leg.* 1. *per totam. Cod. Eodem titulo. & in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Interdum. ff. de Condict. indeb.* 2. *column. num.* 6. & ibi communiter DD. idem Bartolus *in Rubric. ff. de Adquirend. hæredit.* 2. *columm. &* 2. *quæst.* & ibi Moderni; Baldus *in l.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 4. *column.* 3. *quæst.* & in effectu post multa ita concludit Barb. *in Rubric. extra, de Testament.* 3. *column.* & Martinus de Laude *in Tractatu Primogenituræ* 1. *columm.* 5. *quæst.* facit etiam doctrina Bald. *in Rubric. Cod. de Contrahend. emption.* 1. *column.* ubi dicitur, quòd licet actus, vel contractus habeat formam & solemnitatem de jure civili; tamen inventione, & origine dicitur de jure gentium, quo fuerunt inventi.

1 Item quæro, quæ personæ prohibeantur testari? Quia dum quæritur de aliquo actu, priùs oportet quærere, & investigare de personis, quæ possint, vel non illum gerere, & à nobiliori subjecto incipere; ut *in leg. Si quæramus. ff. de Testament.* & quando actus est de jure permissus, quilibet admittitur, nisi reperiatur prohibitus; argumento text. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* argumento etiam text. *in leg. Qui accusare. ff. de Accusat.* cujus verba sunt: *Qui accusare posunt, intelligemus, si scierimus qui non possunt. itaque prohibentur accusare. &c.* & ibi notant DD. text. *in leg. Cùm Prætor. ff. de Judic.* text. *in leg. Ex eo. ff. de Testib.* text. *in leg.* 1. *& per totum. Cod. Qui Testament. facere poss.* text. *in* §. 1. *& per totum. Instit. Quibus non est permiss. facere Testament.* text. *in leg.* 1. *& per totum. Cod. Qui accusare non possunt*, & ibi Glos. ordinar. & communiter DD.

 Et

Et Magistraliter, & resolutivè dico, quod prohibentur testari impubes minor. 14.annorum, si est maculus; & minor. 12. si est fœmina: quia non præsumitur habere integrum, & perfectum judicium ad testandum: text. est *in leg. A qua ætate. ff. de Testament.* text. *in leg. Si frater. Cod. Qui Testament. facer. poss.* text. *in leg. fin. Cod. de Testament. milit.* ubi ostenditur, quòd etiam ex privilegio militari non possit: text. *in* §. *Præterea. Institut. Quibus non est permis. facer. Testament.* text. *in leg.* 13. *tit.* 1. 6.*Partit.* Et in tantùm hoc est verùm, quòd licet in aliis actibus malitia suppleat ætatem; quia in contractibus, impubes proximus pubertati etiam sine authoritate tutoris obligatur naturaliter: ut *in leg.* 1. §. 1. *in fin. ff. de Novat. & in leg. Si Pupillus. ff. Ad leg. Falc. & in* §. *Pupillus. Institut. de Inutil. stipul. & in* §. *Præterea. Institut. Quibus mod. tollit. obligat.* In delictis etiam malitia suppleat ætatem; quia impubes proximus pubertati potest delinquere, & tenetur ex delicto: text. est *in leg. Pupillum ff. de Regulis juris.* text. *in leg. Impuberem. ff. de Furt.* text. *in* §. *In summa. Institut. de Obligat. quæ ex delict. nascunt.* Item, in matrimonio malitia suppleat ætatem; quia impubes doli capax, & aptus ad copulam potest contrahere matrimonium: ut *in cap. Juvenis. de Sponsalib. & in cap. De illis. de Desponsat. impuber.* & ibi communiter DD. Tamen in testamento malitia nunquam supplet ætatem, adeò quòd, licèt minor impubes sit proximus pubertati, & prudentissimus, & sagacissimus sicut Rex Salomon, non potest testari; quia requiritur tempus perfectum, & consummatum, ut dictum est: ita singulariter tenet Baldus *in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis subst.* 7. *colum.* versic. *octava differentia*; Paulus de Castro *in leg. A qua ætate. ff. de Testamentis. in fin.* Joan. de Imol. *in cap.* 1. *extra, de Testament.* 6. *column.* Quod extende, ut procedat, & habeat locum etiam si vellet testari ad pias causas: argumento text. *in leg. final. Cod. de Testament. milit*: & ibi tenent communiter DD. Tenet etiam Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 3. & 4. *column.* Baldus *in leg. Si frater. Cod. Qui Testament. facer. poss.* & ibi Jacob. Anchar. & Imol. *in cap.* 1. *extra de Testament.* Aber. *in leg. Frater à fratre. ff. de Condict. Indebit.* 7. *column.* ubi plus dicit, quòd ex tali Testamento non oritur etiam obligatio naturalis.

3 Item adde, quòd in tantùm impubes & sic minor non potest restari, ut Princeps, vel Rex non possint ei dare licentiam, & facultatem ad hoc, nec ætatem supplere; quia cùm defectus judicii, & intellectus censeatur naturalis, non potest Rex, vel Princeps illum supplere: ita probat text. singularis & melior de jure *in leg. fin. Cod. de Testam. milit.* per quem ita tenet Baldus *in leg. unica Cod. de Confessis.* 2. *column. num.* 85. versic. *Quæro, quæ sunt exempla.* Probat etiam text. *in leg. Cùm Prætor. ff. de Judiciis,* ubi habetur, quòd pubes non potest esse Judex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd Rex, vel Princeps possint talem licentiam, & facultatem concedere: Primò, quia licèt non possint supplere defectum judicii; tamen nobis non constat, neque est certum, quo tempore & ætate Minor illud habeat: Unde, Lex præsumptivè statuit pubertatem in 14. anno in masculo, & in 12. in Fœmina; & tamen negari non potest, quòd posset lex aliud tempus statuere, & præfigere: Ideò teneo, & infero, quòd Lex communis, Statutum, Rex, vel Princeps possint concedere, quòd impubes, & sic minor. 14. annorum, & Fœmina minor. 12. proximus tamen pubertati, non omninò infans, possint testari. Secundò, quia talis impubes, & proximus pubertati potest de jure contrahere, & quasi contrahere, saltèm ut obligetur naturaliter; & similiter potest delinquere, & ex delicto obligari, ut suprà dixi, & probavi, quia habet aliquem sensum, & intellectum, licèt non perfectum, ergò in testamento poterit etiam Lex, vel Princeps idem disponere, & concedere. Tertiò facit text. *in dict. Leg. fin. Cod, de Testam. militis*, ubi habetur, quòd Lex antiqua concedebat pupillo, & impuberi, si erat miles, & in numero Tribunorum, & Capitaneorum, facere testamentum: ergò hodiè Lex, vel Princeps poterint similiter concedere: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Si quæramus ff. de Testam.* 2. *colum. num.* 6. Paul. de Castr. *in leg. Rescripta. Cod. de Precib. Imperat. offer.* 2. *colum.* Ang. de Perus. *in dict. Leg. fin. Cod. de Testam. milit.* & ibi Alexand. Jason. & Philip. Cor.

5 Pubes verò, & sic adultus, etiam habens curatorem, benè potest testari: text. est notabilis *in leg. Aurelio.* §. *Gajus. ff. de Liberat. legat.* & ibi tenet Glos. ordinar. Bartol. Alber. & communiter DD. text. *in leg. Cum pater.* §. *Curatoris. ff. de Legat.* 2. & ibi etiam communit. DD. tenet etiam Gloss. ordinar. Bartol. & communiter Doct. *in leg.* 1. §. *Fuit quæsitum. ff. ad Trebell.* (*A*) Ne-

(*A*) Imò, quod plus est, curatore invito & reluctante, puberem testari posse etiam de rebus immobilibus, tenet Marsil. *singulari* 465. Alciat. *in leg. Verba contraxerunt. ff. de Verbor. signific.* Guillelm. Benedictus *in cap. Raynutius.* verb. *Adjectæ impuberi. num.* 90. *de Testament. Tiraquel. in leg. Si unquam.* verb. *Donatione largitus. num.* 402. *Cod. de Revocand. Donat.* Quod etiam in donatione causa mortis faciliùs obtinere credimus, cùm liberius revocari possit, quàm testamentum, nem-

Neque obstat, quòd adultus habens curatorem æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: ut *in l. Si Curatorem habens. Cod. de In integ. restit.* Quia illud debet intelligi quòad contractum, & obligationem, per quam ipse tenetur alteri: secùs verò quòad testamentum; quia potest liberè testari sicut major, & bona sua etiam immobilia alienare, legare, & super eis ad libitum disponere; imò ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia sine decreto: ita expressè probant prædicta jura, & tenet Glos. & communis opinio. *in dicta Leg. Si Curatorem habens.* Bald. *in leg. 2. Cod. Quando decreto opus non est.* Idem Bald. *in leg. 1. ff. de Rebus eorum: 2. notabil. num. 1.* Salic. *in leg. Ea Lege. Cod. de Condict. ob causam. penult. column.* Jason. *in leg. Si frater. Cod. Qui Testament. facer. poss.* Ex quo infero, quòd licèt mulier conjugata hodiè in nostro Regno non possit contrahere sine licentia mariti, tamen benè poterit testari. (*b*)

6 Item, prohibetur furiosus qui perpetuo morbo laborat, vel qui habet dilucida intervalla, & testatur tempore furoris, secùs si alio tempore quo est in sana mente: & hoc quia caret judicio & ratione, quod est fundamentum principale testamenti; & licèt sanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur sanitas mentis & intellectus: text. est *in leg. 2. ff. de Testament.* text. *in l. Furiosum. Cod. Qui Testament. facer. poss.* & ibi communiter DD. text. *in §. Prætereà.* versic. *Item furiosi. Instit. Quibus non est permiss. facer. Testament* text. *in leg. 13. tit. 1. 6. Partit.* (*c*) Ex quò infertur, quòd idem est in frenetico; quia si ex gravitate morbi superveniat frenesis, non poterit testari; ita Bald. *in leg. 2. Cod. de Rescin. vendit. 10. quæst.* idem Bald. *in leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis fin. column.* idem Bald. *in leg. Quidam in suo. ff. de Condit. Institut.* Jason. *in dict. Leg. Furiosum. 2. column.* Roderic. Suar. *in Allegat. suis; Allegation. 1.* pro quibus facit textus *in leg. Ob quæ vitia. ff. de Ædilit edict.* text. *in cap. Cùm dilectus. de Success. ab intestato.*

7 Item adde, quòd idem est in mentecapto, quia non potest testari, & omnia quæ simul sunt disposita in furioso, habent locum in mentecapto: text. est *in leg. In adversa. ff. de Testament.* cujus verba sunt: *In adversa corporis valetudine mentecaptus eo tempore Testamentum facere non potest:* text. *in leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis:* text. *in leg. Si furiosi. Cod. de Nuptiis.* Inter quos ista est differentia *facti & morbi, non juris:* quòd furiosus est ille, qui habet rabiem furoris, & sævam dementiam, quam ostendit actibus exterioribus: mentecaptus verò est ille, qui habet mentem oppresam, & quietam sine judicio, & intellectu: & quando Lex, modò sit favorabilis, modò odiosa, loquitur de uno, semper intelligitur de alio: ita determinat formaliter Baldus *in leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis. 3. column. num. 15.* ubi Angel. & Jason. *2. column.* idem tenet Baldus *in leg. Si furiosi. Cod. de Nuptiis. & in dict. Leg. Furiosum. Cod. Qui Testament. facer. poss. 2. column.*

8 Item adde, quòd si dubitetur, an fecerit testamentum tempore furoris, vel tempore sanæ mentis, & sic in dilucido intervallo? ista est vera, & notabilis præsumptio & conjectura, quòd si tempus testamenti erat vicinum, & proximum tempori furoris, maximè si verba testamenti arguant defectum judicii & intellectus, præsumitur factum tempore furoris, & non valet; si verò tempus testamenti erat valdè remotum ab ipso tempore furoris, & maximè si verba testamenti, & qualitas dispositionis arguant sanam mentem, & intellectum, tunc præsumitur factum tempore sanæ mentis, & in dilucido intervallo, & valebit, & tenebit; argumento text. *in leg. Patronus. §. fin.* aliàs, *lex. Nec fideicommissa. ff. de legat. 3.* text. *in leg. His. §. fin. de Tutor. & Curator. dat. ab his:* text. *in leg. Quidam. ff. de Condition. Inst.* text. *in cap. fin. de Succession. ab intestat.* & in effectu ita tenet Bald. *in dict. Leg. Furiosum.* Bartol. *leg. 2. de Bon. posessio. furios. Infant. Mut. &c. compet.* Joan. de Imol. *in l. Qui Testamento. §. Nec furiosus. de Testament.* Angel. de Aret. *in §. Testes. Institut. de Testam.* Abb. *in cap. fin. de Succession. ab intestat.*

9 Item adde, quod licèt furiosus, & mentecaptus non

---

nempè sola pœnitentia; ut *in §. 1. Instit. de Donat. in leg. fin. tit. 4. partit. 5. & in leg. Non omnis. ff. Si certum petat.* testamentum autem non revocatur, nisi per aliud æquè solemne. *§. Ex eo autem solo. Instit. Quibus modis Testament. infirmant.* Tiraquel. *in Leg. connub. glos. 5. numer. 73.* tradit Matienz. *in Leg. 1. glos. 10. tit. 4. lib. 9. Recopil. num. 5. & 6. & in leg. 7. tit. 10. lib. 5. glos. 2. n. 31. ad fin.*

(*b*) Eamdem hanc Sententiam tenet, communemque testatur Menchaca *lib. 1. Controversiar. usu frequentium cap. 22. num. 13.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio. 1. part. cap. 13. num. 4.* & novissimè Spin. *de Testament. 5. part. Glos. Rubricæ.* Matienz. *in leg. 2. titul. 3. gloss. 1. numer. 3. lib. 5. Recopilat.* Tiraquel. *de Lege connub. glos. 5. num. 93.* Castill. *in leg. 55. Tauri. num. 4.* Aceved. *in leg. 4. tit. 4. lib. 5. Recopilat.*

(*c*) Furiosum perpetuo morbo laborantem testari prohiberi, multis relatis comprobat Spin. *de Testament. glos. 10. Rubric. per totam.* ubi etiam latè agit, utrum matrimonium contrahere possit?

non possint testari, tamen fatuus benè potest testari; ita tenent singular. Joan. Fab. *in* §. *Prœtereà. Instit. Quibus non est permis. fac. Testam.* & ibi Angel. de Aret. de eo non faciens mentionem: & illud dictum reputat unicum & non alibi Jason. *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil.* 3. *columu. num.* 41. licèt de eo valdè dubitet, & non firmet. Et adde, quòd contra ipsum facit expressè text. *in leg.* 2. *ff. de postulando.* ubi disponitur, quòd fatuo detur curator sicut furioso vel mentecapto: text. *in leg. Dabimus.* §. *fin. cum* 2. *legib. seqq. ff. de Reb. autorit. jud. posid.* Confirmatur etiam, quia juridicè, & latinè nulla differentia videtur inter mentecaptum & fatuum; sed mentecaptus non testatur: ergò nec fatuus. Sed ego teneo dictum Fabri & sequacium, & pro concordia, & vera solutione dico: quòd si fatuus est talis, qui omninò caret judicio & intellectu; tunc nihil differt à mentecapto, & non poterit testari: si verò est talis, qui habet judicium & intellectum, sed non ita perfectum, & integrum sicut alii homines prudentes; tunc benè poterit testari: & ita intelligatur dictum Fabri. Confirmatur, quia reperio, quòd mutus, & surdus testantur, licèt non sint perfecti judicii, & intellectus: text. est cum materia *in leg. Discretis. Cod. Qui testam. fac. poss.* Item etiam Adultus minor 25. annorum, qui non dicitur in perfecta ætate, judicio, & intellectu, potest testari: text. est *in leg. Si frater.* versic. *final. Cod. eod. titul.* cujus verba sunt: *Nam si hanc ætatem* (hoc est pupillarem) *egressus, licèt vigoris nondum emersissent vestigia, suum solemniter ordinabit judicium.* & ibi summè notat & commendat Paul. & Alexand.

10 Item prohibetur testari filius familias: de quo artic. Magistraliter, & notabiliter dicam *infrà in Commentar. ad leg.* 5.

11 Item prohibetur testari condemnatus ad mortem: de quo articulo dicam *infrà*, *in Commentar. ad leg.* 4.

12 Item, prohibitur servus; & hoc est notissimum, tùm quia ejus status omninò est annihilatus de jure civili, & nullum actum potest gerere; tùm etiam quia in actu vel potentia non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur; adeò quòd licèt tempore facti testamenti sit liber factus à Domino, & illud ignoret; vel tempore testamenti sit servus, & posteà efficiatur liber, non valet testamentum: text. est. *in l. Qui in domini testamento. ff. de Testament.* text. *in leg. Filius familias, eod. titul.*

Item, prohibetur captus & obses; adeò quòd licèt redierit non confirmatur: text. est *in l. Ejus. ff. de Testament.* text. *in leg. Obsides. eod. titul.* facit etiam, quia de statu suo dubitans non testatur: text. est *in leg. De statu. eod. tit.* testamentum autem anteà factum benè valet & tenet, si redierit; quia recuperat omnia jura sua post liminii: textus est *in* §. *final. Instit. Quibus non est permissum facere testamentum.*

13 Item, prohibetur Monachus, text. *in Authentic. de Monach. cap. Illud collat.* 1. text. *in Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* cujus verba sunt: *Ingressi Monasterium, se & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, utpotè nec Domini rerum.* (*d*)

14 Item, prohibetur testari Prodigus cui bonis in-

(*d*) An autem Testamentum à Monacho factum professione confirmetur? vide per Matienz. *in leg.* 17. *glos.* 6. *num.* 1. *lib.* 5. *Recopilat.* Et utrum Monachi, qui non sint Ordinis Divi Francisci, possint, facta professione, testamenta an te Religionis ingressum confecta revocare? docet Covarrub. *de Testament. cap.* 2. *num.* 9. Angel. *in leg.* 1. *ff. de Testament.* Rub. *consil.* 155. *columu. final.* qui, eos indistinctè non posse testamenta revocare tenent. Jason. verò *in Authentic. Si qua mulier. num.* 27. Dec. *in cap. In præsentia. num.* 68. *de Probationib.* & Beroj. *ibi. num.* 537. Abb. *in dict. cap. In præsentia. num.* 61. Franc. *in Rubrica. de Testament. in* 6. *num.* 11. distinguunt, utrum Monachus testamentum revocare voluerit ad instituendos filios, seu Monasterium, vel omnes simul; quo casu testamentum posse revocare existimant, moti *ex Authentic. Si qua mulier. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* qua docemur, posse Monachum post professionem inter liberos testari; aliàs autem nullatenùs testamentum ante professionem factum revocare posse Monachum affirmant: idque novissimè defendit Spin. *in suo Speculo Testamentor. fol.* 152. Velazquez de Avendaño *in leg.* 17. *Taur. in principio.* Contrariam tamen sententiam, scilicet, Monachum indistinctè testamentum ante professionem factum post factam professionem posse revocare, defendunt Bartol. *in dict. Authentic. Si qua mulier. Cod. de Sacrosanct. Elcces. num.* 14. & ante eum Bellaper *ibid. columu.* 2. verb. *Sed post ingressum Monasterium posse mutare semel, bis, & tertio, & sepè Testamentum per se ante ingressum factum*: quia ingressus Monasterii non facit eum naturaliter mortuum, ideòque deambulatoria debet esse ejus voluntas usque ad mortem naturalem; idem Bartol. *in leg. Sed si mors. ff. de Donat. inter vir. & usor.* idem *in leg.* 1. *de Testament. & in tractat. Minoricar. lib.* 4. *cap.* 3. *in fin.* Aretin. *in leg.* 1. *de Testament. num.* 5. Cyn. *in dict. Authentic. Si qua mulier. in fin.* Salicet. *ibid. num.* 8. & Bald. 9. Rosell. *in Repetione dict. Authentic. Si qua mulier. num. final. ibi*, nam potuisset etiam post egressum revocari: qui contrarium tenuit *in leg.* 2. *ff.*

interdictum est: text. est: *in l. Is cui leg. de Testam.* text. *in* §. *Item Prodigus. Instit. Quibus non est permis. facer. testament.* text. *in l.* 13. *titul.* 1. *Partit.* 6. (*e*) Valdè tamen dubito de ratione; nam considero, quòd in contractibus, & actibus inter vivos, meritò non obligatur, quia disiparet bona sua, & non haberet unde viveret, & se alere possit: tamen in testamentis, & ultimis voluntatibus cessat ista ratio, quia non eget tunc bonis, nec alimentis, & necessariò debet carere bonis, & relinquere successoribus. Sed potest dici, & responderi, quòd prodigalitas arguit vitium animi, & defectum judicii & intellectus; & ideò non reputatur integra & perfecta persona, ut possit rectè discernere & regulare, cui bona relinquat: & in hoc credo quòd fundetur decisio illarum legum. Confirmatur ex dicto, & definitione Aristotel. dicentis: *Quod Prodigus est quasi procul à regimine*: confirmatur etiam quia Prodigus æquiparatur pupillo: ut *in l. Certi condictio.* §. *Quon. ff. Si cert. petat.* item etiam, æquiparatur furioso: ut *in l. His qui. ff. de Tutor. & Cur. datis ab his.* Testamentum tamen anteà actum benè valet, ut ibi dicitur: Item valet ad pias causas, secundum Bald. *in l.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccl.* 8. *column. num.* 17. quia tunc facit causam suam utiliorem, & cessat ratio interdictionis: Sed contrarium videtur tenendum, attenta superiori ratione, & contrarium tenet Bald. *in dict. l.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccl.* 1. *lect.* 4. *column.* Item, potest testari inter liberos, secundum Bald. *in cons.* 235. *volum.* 1. Alexand. *in Addit. ad Bartol. in dict. Leg. Is cui. ff. de Testamentis.*

15 Item quæro, an excommunicatus possit testari? Et videtur quòd non, quia repellitur ab agendo in judicio, à patrocinando, à testificando, & ab aliis actibus similibus, quia cum eo non est communicandum: text. est *in cap. Decernim. de Sentent. excommun. lib.* 6. text. *in cap. Intelleximus. de Judic.* & isto fundamento & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Hostiens. *in cap. Pia. de Except.* Joan. Monach. & alii Doctores *in cap. Quamquam. de Usur. lib.* 6. argumento *illius text.* ubi habetur, quòd Usurarius non potest testari: Contrarium tamen, imò quòd possi testari, quia licèt repellatur ab actibus judicialibus, non tamen à extrajudicialibus, & contractibus ut probat textus *in cap. Solet. versic. final. de Sentent. excommunicat. lib.* 6. text. *in cap. Si verè eod. titul.* & in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Si quæramus. ff. de Testament. final. column.* Paul. de Castr. *in leg. Is cui l. eod. tit.* Glos. notabilis & Ordinar. *in cap. Decernimus. de Sentent. excommun. lib.* 6. *Glos. final.* & ibi Joan. Andr. Domin. & Anchar. Innocent. *in cap. Cum volunte. de Sentent. excommun.* Bald. *in leg. fin. Cod. Si à non compet. judic.* 2. *column. num.* 6. idem Bald. *leg.* 1. *Cod. de Sacros. Eccl.* 5. *column.* 7. *Quæst.* Jacob. de Belovi, *in Authent. de Sanctis. Episc. cap. Omnib.* (*f*)

16 Item quæro, an mutus & surdus possit facere testamentum? Et breviter dico, quòd si simul eodem morbo laborat, quia est mutus & surdus à nativitate, non potest testari *in scriptis*, nec *nun-*

---

ff. de Testament. num. 13. in verb. *Si autem esset professus*; id etiam tenet Dec. *in dict. cap. In præsentia. n.* 68. *in fin.* distinguens, quòd aut instituit primò extraneum, & posteà vult revocare ut instituat liberos vel Ecclesiam, & poterit: aut instituit primò liberos, & non poterit. Idem tenet Paris. sine hac distinctione, *ibidem. num.* 160. Boer. *num.* 437. Angelus de Clavas. *in sua Summa.* verb. *Religiosus. num.* 60. Paulus de Castro *in dict. Authentic. Si qua mulier. num.* 5. Fulgos. *ibid. num.* 33. & 26. & licèt Abb. *in dict. cap. In præsentia num.* 61. videatur affirmare contrarium, tamen id se dicere fatetur veritatis investigandæ gratia, & sic non firmat pedem, ut advertit Tyberius Decianus, qui hoc idem consuluit *Consilio* 31. *lib.* 3. contrà communem esse hanc opinionem asserens, tàm Canonistarum, quàm Legistarum, ideòque & judicando, & consulendo sequendam: quam opinionem de jure Regio videtur probare. *Lex* 17. *infrà in his Legibus Tauri*: ubi, testamentum usque ad mortem revocari posse, disponitur: quem de naturali morte intelligendum esse, testantur ibi scribentes: hancque eamdem sententiam tenet Simon de Patris. *de Conjecturis ultimar. voluntat. fol.* 157. *solut.* 8. *num.* 5. Socin. *cons.* 13. hanc eamdem sententiam tenet Tellus Fernandez *in dict. Leg.* 17. *Taur. num.* 6. Burgos de Paz *in leg.* 3. 1. *part. num.* 687. *in Legibus Tauri.* Matienz. *in leg.* 1. *lib.* 5. *tit.* 4. *Novæ Recopilat. gloss.* 1. *n.* 4. ubi communem dicit Rodericus Suarez *allegat.* 10. *fol.* 184. *ad fin.* A qua sententia in judicando & consulendo recedere non auderem propter tantorum virorum authoritatem, licèt contraria in puncto juris verior videatur.

(*e*) Id etiam tenet Menchac. *de Succes. creatione*, cùm multis, quos refert, & sequitur. §. 12. *num.* 58. Spin. *in* 10. *part. Rubricæ sui Speculi Testamentorum. num. final.*

(*f*) Licèt siquidem controversum, utrum excommunicatus testari possit, necne; obtinuit tandem excommunicatum posse testari, prout Dominus meus Gomez. *hic* tenet: tenet etiam Julius Clar. *libr. tertio Sententiarum.* §. *Testament. quæst.* 24. Roxas *de Hæreticis. singular.* 62. & 188. Dueñas. *de Regul.* 272. Pro qua sententia facit, quia omnes personas testari prohibitas enumerat Glos.

nuncupativè, quia omnium est ignarus, tàm verborum, quàm litterarum, & numquam fuit in eo capacitas, vel habilitas intelligendi ea, quæ essent de jure, vel facto ad testandum, vel disponendum de rebus suis: & idem est si sit mutus tantùm, & non surdus (quod rarò accidit). Si verò casu est mutus & surdus, benè potest testari, si scit scribere, & manu propria scribat testamentum: si verò est surdus tantùm, benè potest testari, sive sciat scribere, sive non; quia non est ita surdus, quòd alta voce sibi loquendo, non exhaudiat: textus est notabilis qui omnia comprehendit, *in l. Discretis. Cod. Qui Testament. fac. pos.* & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. textus *in* §. *Item surdus & mutus. Instit. Quibus non est permis. fac. testament.* text. *in l.* 13. *tit.* 1. 6. *Partit.* (*g*) Alios verò actus, vel contractus, qui consensu celebrantur, benè potest talis mutus & surdus facere, si mentem & intentionem suam possit exprimere signis: aliàs verò non, sed datur illi curator, per quem omnia possit gerere: text. est singularis *in jure in l. Servo invito.* §. *Si pupillo. ff. ad Trebel.* quem ad hoc notat, & commendat Bartol. & DD. *ibi* & reputat singularem Paul. de Castr. notat, & commendat Bartol. *in l. final. ff. de Bonor. poss. Furios. Infan.* & Paul. & Moderni *in leg.* 1. *ff. de Verbor. obligat.* Platea *in leg.* 1. *Cod. Qui morbo se excusant.* facit etiam text. cum materia *in l. Mutum. ff. de Acquir. hæredit.* text. *in leg. Mutus. ff. de Procurat.* text. *in leg. Mutus. ff. de Jure Dot.* text. *in cap. Cum apud. de Sponsalibus.*

17 Item quæro, an ille qui nulla bona habet possit testari? Et videtur quòd non, quia ex eo nullus videtur sequi effectus: ita probatur in text. *in Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* cujus verba sunt: *Ingressi Monasterium se & sua dedicant Deo, neque de his testari possunt, utpotè neque Domini rerum:* text. *in l. Lege Cornelia. ff. de Testament.* text. *in leg. Conficiunt.* §. *Si post. ff. de Jure Codicil.* Contrarium tamen probat text. *in l. Hæreditas. ff. de Petit. hæred.* cujus verba sunt; *Hæreditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet*: text. *in leg.* 3. *ff. de Bonor. posses.* Confirmatur, quia hæreditas est potiùs quædam repræsentatio personæ defuncti, quàm bonorum; in qua repræsentatione succedit hæres per additionem: textus *in leg. Hæreditas. ff. de Verbor. signific.* text. *in leg. Cum hæredes. ff. de Acquirend. possesion.* Sed pro vera doctrina & concordia, Magistraliter & resolutivè dico, quòd ille qui nulla bona habet, nec habere potest actu & potentia, quia est filius, servus, vel Monachus, non potest testari: & ita intelligatur textus *in dict. Authentic. Ingressi. cum simil.* Ille verò qui de facto nulla bona habet, tamen potest habere, quia est capax, & non subest impedimentum acquirendi, benè potest testari: & ita intelligatur text. *in dict. leg. Hæreditas etiam. ff. de Petit. hæred. cum similib.* & in expressò istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. *in dict. Authentic. Ingressi.* 12. *column. num.* 62. Bald. 2. *column. num.* 3. & ibi communiter DD. Bald. *in l. Incestas. Cod. de Incestis nuptiis.* Alexand. *in Rubr. ff. de Acquirend. hæredit.* 3. *colum. num.* 9. Ludov. Roman. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligation.* 12. *column. num.* 37. (*h*)

Et ex hoc possunt resultare aliqui notabiles effectus: Primùs, quòd Testator licèt nulla bona ha-

---

Glos. *in* §. *final. Instit. Quibus non est permissum facere testamentum.* & personas, quibus testandi facultas prohibetur, enumerat Abb. *in Rubrica de Testament. num.* 3. & *leg.* 13. *cum sequentib. tit. partit.* 6. inter quas non connumeratur excommunicatus: ergò nec prohibitum esse, tenendum est: & hanc sententiam defendit Tell. *in leg.* 4. *in Legib. Tauri num.* 28. Quantum ad usurarium attinet, quòd nimirum prohibeatur testari, ita tenet: quòd usurarius manifestus testari prohibeatur, nisi præstita satisdatione de restituendis usuris. *cap. Quamquam.* §. *ultim. de Usuris in* 6. tradit Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 10. *glos.* 2. *num.* 35. Glos. & DD. *in dict. cap. Quamquam.* Covarrubias *lib.* 3. *Resolut. cap.* 3. *num.* 9. & *in Rubr. de Testament.* 3. *part. quæst.* 11. Navarr. *in principio de Pœnit. num.* 5. & 92. *cum sequent.* Spin. *de Testament.* 10. *part. Rubr. num.* 24.

(*g*) Idem tenet Spin. alios allegans *in suo Speculo. glos.* 9. *num.* 1. *per totam.* & mutum & surdum obligari posse, tenet Gregorius Lopez *in leg.* 2. verb. *Muriesse. tit.* 11. *part.* 5. idemque docet Dominus meus Gomez. *lib.* 2. *Variar. cap.* 14. *num.* 29. Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 16. *lib.* 5. *Recopilat.* quod tamen intelligendum forè censent, dum à natura non sint muti & surdi, sed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt; quia aliàs, cum substantiam actus minimè possint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt. Et an posit mutus, & surdus in majoratum succedere? vide Petr. Molin. *de Hispanor. primogeniis. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 40. Et utrum possint matrimonium contrahere? tradit Covarrubias *in* 4. *partit.* 2. *cap.* 4 *in principio*, & Spin. *ut suprà.*

(*h*) Hanc eamdem sententiam tenet Tell. Fernand. *in leg.* 17. *in Legib. Tauri. num.* 67. Spin. *in suo Speculo.* 10. *part. Rubric. num.* 2. & hanc potiùs exhæredationem, quam institutionem vocat Martialis, dum ait: *Idem te moriens hæredem ex asse reliquit, Exhæredavit te, Philomuse pater.*

habeat, potest substituere pupillariter filio suo diviti, quod aliàs non posset, si esset intestabilis. Secundus, quòd potest dare tutores filiis suis. Tertius; quòd poterit fortè posteà amicus, vel consanguineus testatoris instituere, vel legare ei quem testator instituit. Quintus, quòd si fortè quis in vita donavit bona sua alteri, & posteà illum instituat, erit dominus sola additione, ut *in leg. Cum hæredes. ff. de Adqui. posses.* verùm tamen est, quòd isto casu dominium erat penes testatorem. Ex quibus notabiliter, & subtiliter infero, quòd in jure nostro, post mortem alicujus defuncti aliud est hæreditas ex testamento vel ab intestato, aliud est additio hæreditatis quam facit hæres, aliud est ipsa bona vel res hæreditariæ: ita Bald. & Moderni *in Rubric. ff. de Acquir. hæredit.*

18 Item quæro, si quis cœpit facere testamentum *nuncupativè* coram sufficienti numero testium, & solemnitate legitima; & fecit institutionem, vel aliqua legata, vel capitula, tamen non perfecit, nec consummavit, morte preventus; an valeat, & teneat saltem in eo, vel eis capitulis quæ fecerat? Et breviter, & resolutivè dico, quòd non, si constiterit, quòd Testator ulteriùs volebat procedere; aliàs verò valet, etiam in dubio: text. est capitalis, & expressus. *in leg. Si is, qui testamentum. ff. de Testament.* & ibi notat, & commendat. Glos ordinar. Bartol. & communiter DD. text. *in l. Ex ea scriptura. eod. tit.* text. *in §. Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. Testament. infir.* text. *in leg. 23. tit. 1. 6. partit.* Quod notabiliter extende, etiam si jam fecisset institutionem, & versaretur circa legata: ita solus Paul. de Castr. *in dict. leg. Si is, qui testamentum. 2. column. num. 2.* Secundò extende, ut procedat & habeat locum etiam in codicillis, & testamentis in quibus est posita clausula codicillaris: text. est *in dict. l. Ex ea scriptura. ff. de Testament.* & ibi communiter DD. tenet etiam, & commendat Bartol. *in l. 1. ff. de Jure Cod. 4. Quæst. principali.* Paul. de Castr. & communite DD. *in dict. l. Si is, qui Testamentum.* Tertiò extende, ut procedat, & habeat locum etiam inter liberos: ita singulariter tenet Glos. *In dict. l. Si is, qui Testamentum.* & ita Bartol. & communiter DD. tenet etiam Glos. ordinar. *in leg. final. Cod. Famil. ercisc.* in verb. *Nec impletum*: & ibi communiter DD. tenent etiam Bald. Paul. Jason. & communiter DD. *in leg. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Cod. de Testament.* Quartò extende, ut procedat & habeat locum etiam in testamento ad pias causas: ita tenent Paul. Angel. & commun. DD. *in dict. leg. Si is, qui Testament.* (*i*)

19 Ex quibus maximè declaratur in isto Regno *Lex 1. tit. de los Testamentos. lib. 5. Ordinam.* Et ratio vera, & subtilis potest esse duplex: Prima, quia actus testandi est individuus ad majorem voluntatem, & memoriam testatoris, & testium: ita Bald. Cuman. Imola Raphael Cuman. & Roman. *in dict. leg. Si is, qui Testamentum*; argumento text. *in l. 1. §. 1. ff. de Verbor. oblig.* text. *in leg. Contractus. de Fide Instrument.* Secunda fortior, & efficatior ratio est; quia ante mortem poterat testator tollere, mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in testamento; ideò non dicitur perfecta, & consummata voluntas: & in hoc fundatur decisio illorum jurium; & ita tenet *ibi* Paul. de Castr. 2. *column. numi.* 2. Nec prædictis obstat text. fortissimus, & dubius *in leg. Penult. Cod. de Instit. & substit.* ubi disponitur, quòd si testator in testamento dixit, quòd instituit aliquem hæredem sub conditionibus infrà scriptis, & posteà nullas conditiones, vel modos possuit, quòd valet testamentum: Quia debet intelligi quando testator illud dixit, & posteà perfecit, & consummavit sine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituisse primæ voluntatis. Quæ tamen omnia intellige in testamento *nuncupativo*; in testamento verò *in scriptis* erunt sine dubio, quia solemnitas ejus apponitur post scriptum & consummatum testamentum; ut *in leg. Hac consultissima. Cod. de Testament. cum materia.*

20 Item quæro; si quis testatur in alio Regno, quam formam, & solemnitatem debet adhibere, si in eis reperiatur diversitas? In quo articulo resolutivè dico, quòd si Lex, statutum, vel consuetudo illius loci vel Regni loquitur simpliciter, & indistinctè; extenditur ad omnes personas, etiam forenses, & tenetur facere testamentum secundum solemnitatem ejus: si verò loquitur in certo genere personarum, ut in rusticis; non tenetur illa servare, neque extenditur ad forenses, vel alios: cujus ratio est, quia in his quæ pertinent ad solemnitatem judicii, semper inspicitur, & attenditur locus ubi fit actus ad judicium; sed in his quæ pertinent ad substantiam, & decisionem causarum, attenditur locus, & forum ipsius personæ gerentis: ita probat text. notabilis *in leg. 1. Cod. Quemadmodum testamenta aperiantur.* text. *in l. 1. Cod. de Emancip. lib.* text. *in leg. Fundum ff. de Evict.* text. *in l. Testium. §. final. de testib.* text. *in l. 1. ff. de Usu.* text. *in leg. Cum Clericis. Cod. de Episc. & Cleric.* text. *in l. 2. in fin. Cod. de Ju-*

(*i*) Idem notat Gregor. Lopez *Gloss. 1. tit. 1. partit. 6.* defendit Burgos de Paz *in hac leg. 3. num. 323. & plurib. sequentib. & num. 223.* Tell. Fernandez *in 2. part. hujus. Legis. n. 18. & 19. & sequentib.* Matienz. *in leg. 11. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 1. n. 1.*

Juram. cal. text. *in* §. *final. Instit. de Satisdat.* & utrobique communiter DD. (*k*) Si verò solemnitas, vel forma est limitata in certo genere personarum, ad alias non extenditur: argumento text. *in leg. final. Cod. de Testamento milit.* & in expressò istam doctrinam, & resolutionem ponit Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de Summa Trinit. & Fide Cathol.* 8. *colum. n.* 24. ibi Bald. Paul. de Castr. & communiter DD. præcipuè Jason. 16. *columm. num.* 71. *& num.* 82. *&* ante eos ibi Petr. 2. *columm.* Cyn. *penult. columm.* Jac. Butr. 1. *columm.* Idem Bartol. *in leg. De quibus. ff. de Legib. penult. columm.* & ibi etiam communiter DD.

21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum, quòd si testamentum est factum in alia lingua, & terra diversa, potest interpretari per unum tantùm interpretem; quia illud non est testificare, sed exponere: argument. text. *in l.* 1. §. *final. ff. de Verbor. obligat.* quem ad hoc reputat singularem, & unicum Bald. *in leg. Directas. Cod. de* Testam. *manum.* & dicit, quòd ille text. est notus omnibus quibus non cecidit pulvis super libro: Quod intellige, quando quis testatur in loco Christianorum, & fidelium: Secùs verò aliàs, si in loco hostium, & infidelium, ubi quis sit non captivus, sed tamquam mercator, vel legatus, vel ex alia causa; quia tunc non debet testari secundum eorum leges, quia apud nos non sunt approbatæ, nec servandæ; sed debet testari secundum jus commune: ita singulariter Bart. *in l. Qui à latronib. ff. de Testam. fin. quæst.* & ibi Paul. Imol. & alii DD. (*l*) Sed verior, & communior sententia, & conclusio est; quòd sufficiat testari cum solemnitate juris divini, vel gentium, & sic coram duobus testibus: quia illud jus ubique debet vigere, & habere locum, tamquam bonum, æquum & universale, ut *in leg. penult. ff. de Justit. & jure.* ita Bald. *in leg.* 2. *Cod. Quemadmod. Testament. aperia.* & ibi Paul. & Phil. Cor Idem Bald. *in leg. Jus Civile. ff. de Justit. & jure.* Fulgos. *in leg.* Ex *hoc jure. Cod. tit. final. columm.* Roman. *in leg. Si non speciali. Cod. de Testament.* Angel. *in l. De die. ff. Qui satisdar. cog.* Paul. *in leg. Nutritoribus. Cod. Commun. de succes.* Barb. *in Rubr. extra de Testam. q.* 20. *n.* 30. Unum tamen est, quòd respectu personæ, & habilitationis ejus, semper debet attendi proprius locus originis, non verò locus ubi fit actus, vel testamentum: quia Lex, vel Statutum non potest legitimare personam sibi non subditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd si quis non potest testari de jure communi, & reperiatur in aliquo loco non tamquam civis, sed tamquam advena, in quo sit Lex, vel statutum in contrarium, non potest ibi testari; & idem è contra. Ex quo subinfertur, & deducitur notabilis declaratio *ad leg.* 5. *infrà*, *istis legibus*: quòd filius alterius Regni, si sit in isto tamquam advena vel mercator, non possit testari: Et è contrà, si filius, hujus Regni sit in alio, benè possit testari: & in terminis ita tenent, & declarant Bartol. & communiter DD. *in locis suprà allegatis.*

23 Item principaliter quæro, quæ sit forma & solemnitas Testamenti? In quo articulo resolutivè dico, quòd dupliciter potest fieri, *in scriptis*, vel *nuncupativè*: quia natura non accommodavit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem, secundum Philosophos; & secundum Bald. *in leg. Jubemus. Cod. de Testament.* 1. *colum.* (*m*) In testamento *in scriptis* requiritur, quòd Testator scribat voluntatem suam in aliqua scriptura clausa, vel sigillata, & in ea interveniant septem testes masculi, liberi, puberes, rogati, & subscripti: (*n*) coram quibus testator uno eodemque tempore dicat, & manifestet illud esse testamentum suum; & si sciat scribere, manu propria coram eis subscribat se; si verò nesciat scribere, adhibeatur alius octavus testis qui subscribat; prout textus est capitalis & expressus, qui omnia ista requisita ponit, *in l. Hac consultissima. Cod. de Testament.* & ibi Glos. ordinar. & communiter Doctores: & idem disponit *lex* 2. *tit.* 1. 6. *partit.* & idem etiam disponit *ista nostra Lex* 3. *Tauri.* Nec obstat si dixeris, quòd in qualibet causa, quantumcumque ar-

(*k*) Vide Tell. hìc *in* 2. *part. num.* 3. *&* 4. Gomez. Arias *num.* 225.

(*l*) De hac quæstione vide Barbat. *in cap.* 1. *colum.* 25. *de Testament.* Rebuff. *ad Constitutiones Regias. tit. de Litteris obligatoriis. glos.* 6. *n.* 4. *artic.* 2. & novisimè Spin. *in suo Speculo. fol.* 31. *n.* 7.

(*m*) Vide de hac re Matienz. *in leg.* 2. *glos.* 2. *num.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat.* plures alios allegantem, scribentes *super l. Hac consultissima. Cod. de Testam.* Vigli. *in* §. *Sed. cùm paulatim. Institut. eodem tit. de Testament.* Dec. *consilio* 103. Avendañ. *in suis Respons. Respons.* 15. Peralt. *in l. Si quis in principio. num.* 56. *de Legat.* 2. Covarrub. *in cap. Cum esses. in princip. de Testament.* Burgos de Paz, & Tell. Fernandez *in hac lege*, Gregor. Lopez *in leg.* 1. *&* 2. *titul.* 1. *partit.* 6. cum aliis relatis à Spino *in suo Speculo*, *in Rubr.* 1. *part. num.* 16.

(*n*) Bonæ vitæ & famæ, non criminosi, nec infamati. *leg.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. ibi: *Ni hombre mal infamado.* ubi Gregor. *glos.* 8. Castill. *hìc* verb. *Siete Testigos.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 8. *num.* 6.

ardua, sufficiunt duo testes, ut *in leg. Ubi numerus. ff. de Testib.* Neque obstat etiamsi dixeris, quòd ista Lex civilis non deberet servari, tamquam contraria juri divino, quo habetur, quòd *in ore duorum vel trium stat omne verbum*: ut *Deuter. cap.* 19. *ad Corinth. cap.* 14. *& Matthæi cap.* 18. Et trassumptivè *in cap. Novit. de Judiciis, & cap. Cum esses. de Testament. & cap. Relatum. el primero, eod. tit. & in cap. Omnis de Testib.* Quia ex causa justa & communi, potest Lex civilis humana positiva distinguere, declarare, vel limitare jus divinum: & in testamentis & ultimis voluntatibus tractatur de probanda voluntate defuncti post ejus mortem, qui veritatem perfectè sciebat, & non potest eam declarare, nec se & bona sua defendere, si de ea dubitetur, & potest faciliùs falsitas committi: ergò meritò requiritur prædicta solemnitas. Istam rationem probat textus *in l. fin.* versic. *Lex & enim. Cod. de Fideicommis.* cujus verba sunt: *Lex & enim, ne quid falsitatis incurrat per duos fortè testes compositum Testamentum, majorem numerum expostulat: ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur*: text. *in leg.* 2. §. *Diem. ff. Quemadmodum Testament. aper.* text. in ratione sui, *in leg. Divus Trajanus.* versic. *final. ff. de Milit. testament.* & in terminis istam rationem voluit Bartol. *in l. Omnes populi. ff. de justit. & jur.* 8. *column. n.* 22. & ibi Reyner. *in sua Repet.* & Alber. 14. *column.* idem Bart. *in* 1. *constit. forum.* 4. *column.* ver. *Hoc legatur.* Idem Bald *in Authentic. Ad hæc. Cod. de Usur.* idem Bald. *in cap.* 2. *Si de investitura inter domin. & vassallos oriat. in Usib. feudor.* Cyn. & Antiqui, *in leg. Rescripta. de Præc. Imper. offer.* Innocent Abb. & communiter DD. *in cap. final. de Consuetud.* idem Innocent. & communiter DD. præcipuè Felin. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Constit.* Glos. 2. *in leg.* 1. *ff. de Constit. Princ.* & ibi Doctores; Glos. etiam ordinar. *in leg. Jus Civile. ff. de Justit. & jur.* Glosa ordinar. *in Epistol. Inter claras. Cod. de Summa Trinitat. & Fide Catholic.* Glos. ordinar. *in leg. fin. Cod. Si contra jus vel util. publ.* & ibi Bald. & communiter DD. Glos. ordinar. *in cap. Nobis. de Decimis*, & ibi communiter Canonistæ.

25 Item dixi, quòd tales testes debent esse masculi, quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento: text. est *in dicta leg. Hac consultissima. Cod. de Testament.* text. *in leg. Qui testamento.* §. *Mulier. ff. Eod. tit.* text. *in leg.* 1. 2. *&* 9. *tit.* 1. *partit.* 6. & ita debet intelligi *ista nostra Lex* 3. *Tauri.* Ex quo inferas, quòd licèt in omnibus causis, tàm civilibus, quàm criminalibus, etiam arduis, mulier possit esse testis, quia non invenitur prohibita, & testis qui non reperitur prohibitus semper admittitur, ut *in l.* 1. *in fine ff. de Testibus. & in l.* 3. §. *Lege. Julia eod. tit.* & probat expressè text. *in l. Ex eo eod. tit.* & ibi tenent Flor. & alii DD. & tenent etiam Paul. Imol. Aret. & communiter DD. *in dict. leg. Qui testamento.* §. *Mulier. ff. de Testament.* Angel. de Male, ubi dicit, hanc esse communem opinionem, *in part. Comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt totum.* 5. *column.* Alexand. *in cons.* 11. *& cons.* 19. *& cons.* 99. 1. *volum.* Jason. *in leg. Admonendi. de Jurejurando. num.* 254. Hypp. *consil.* 22. licèt secùs sit de jure canonico, ut *in cap. Forus.* versic. *fin. de Verbor. significat.* nec hoc videtur mutare *l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 2. *For. legum.* nec *lex* 96. *in legib. styli*, nisi probetur consuetudo ejus. Tamen in testamentis repellitur mulier propter fragilitatem sexus, & quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortem, quo tempore non reperitur vivus, ut possit se defendere, & voluntatem suam probare, ideò major & efficacior probatio exigitur: Item etiam, quia fortè testamentum contineret plura capitula, de quibus non posset mulier perfectè deponere; quod non est in aliis actibus: Item etiam, quia in testamentis potuit testator adhibere testes perfectos & idoneos, ad libitum voluntatis; sed in delictis, vel aliis actibus, non est in sua potestate, & facultate eos adducere: & in expressò istam rationem consideravit Faber *in* §. *Testes. Instit. de Testament.* (*o*)

26 Item dixi, quòd tales testes debent esse puberes; quia in tali ætate præsumuntur capaces judicii, memoriæ, & intellectus, ut possint percipere, intelligere, & deponere de voluntate defuncti: & idem est in contractibus, aliis causis, & negotiis. In hoc tamen est diferentia, quòd in testamentis oportet, quòd sint puberes tempore testamenti; quia in eis requiruntur testes pro forma & substantia actus: in contractibus verò, & aliis causis sufficit, quòd sint puberes tempore depositionis, licèt tempore actùs vel contractùs sint impuberes; quia in eis testes non requiruntur pro forma, sed pro eruenda, & probanda veritate: ita probat text. *in leg. Ad testium.* §. *Conditionem. ff. de Testam.* & ibi Glos. ordinar. Bart. & communit. DD. tenet etiam Glos. ordinar. *in l.* 3. §. *Lege.* Ju-

(*o*) Alia ratio reditur à Viglio, quare fœminæ in testamento testes esse nequeunt: quia scilicet, testimonium in testamento dicere, est officium publicum & civile: text. *in leg. Si quis ex signatoribus. ff. Quemadmodum testam. aperiatur*: cùm autem fœminæ ab omnibus officiis civilibus, & publicis remotæ sint, ut docet Conciliator *in leg.* 2. *de Regulis juris*, meritò à testimonio dicendo repelluntur: quam rationem latiùs prosequitur Vigl. *in* §. *Testes. Instit. de Testam.*

Julia. ff. de Testib. tenet etiam Bartol. *in l. Notionem.* §. *Instrumentor. ff. de Verbor. signific.* & idem disponit, *lex* 9. *tit.* 16. *partit.* 3. In causis verò criminalibus testes debent esse 20. annorum: text. est *in l. In testimonium. ff. de Testib.* & ibi Bart. Et communiter DD. & hodiè de jure Regio debent esse 25. annorum: text. est *in dict. leg.* 9. *tit.* 16. *partit.* 3. licèt in minori ætate faceret indicium, ut *in l. Inviti. ff. de Testib.* & ibi DD.

27 Item dixi, quòd tales testes debent esse liberi: & ita debet intelligi, & suppleri *ista nostra lex.* & adde, quòd sufficeret, quòd sint in quasi possessione libertatis, si communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes: text. est *in l.* 1. *Cod. de Testam.* & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio: & idem disponit *leg.* 9. *in fin. tit.* 1. *partit.* 6. & facit text. cum materia, *in l. Barbarius. ff. de Offic. Prætoris.* Quod singulariter intellige isto modo: Nam si loquimur in testamento *in scriptis*, & de eo fuit facta publica scriptura, benè valet, & probat, quia non requiritur publicatio, ut infrà suo loco videbimus: & idem est si non esset confecta publica scriptura, vel privata; nam licèt posteà requiratur depositio testium, & publicatio, tamen deponunt tantùm de facto proprio, hoc est, de recognitione sigilli, & non de tenore, & substantia testamenti: Item, depositio sua refertur ad illud tempus, quo testes requiruntur pro substantia & forma testamenti, unde meritò valet: & ita debet intelligi text. *in dict. leg.* 1. *Cod. de Testam.* & in effectu ita tenet ibi Glos. ordinar. Bald. Paul. & communiter alii DD. licèt sic non declarent. Si verò loquimur in testamento *nuncupativo*: tunc, si de eo est confecta publica scriptura coram Tabellione, in qua est scriptus servus in testem, qui communi opinione reputabatur liber, similiter valet & tenet, quia non requiritur ejus depositio, nec testificatio: si verò de eo non est confecta publica scriptura, sed testator coram testibus expressit voluntatem suam, & aliquis eorum reperiatur servus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus, & substantia testamenti debet probari per testes deponentes de tenore ejus, & voluntate defuncti: & tempore depositionis requiritur habilitas in teste, argumento text. *in l. Ad testium.* §. *Conditionem. ff. de Testam. & in l.* 3. §. *Duæ* versic. *Finge. ff. de Carbo. edict.* ideò, si illo tempore reperitur servus, vel inhabilis, non potest deponere, neque valet testamentum ex defectu probationis: & in expressò ita tenent Bald. Paul. & magis communis opinio *in dict. leg.* 1. *Cod. de Testament.* quod est benè notandum secundum eos: & idem est in teste habente quemlibet alium defectum, ut quia sit infamis, excomunicatus, vel aliàs inhabilis, & communi opinione reputaretur habilis tempore testamenti. Ex quibus resultat dubium necessarium, an Religiosi, & Fratres Minores possint esse testes? Et præsupono, quòd in quolibet negotio possunt esse testes cum licentia Abbatis vel superioris cùm non reperiantur prohibiti: ita Specul. *in tit. de Testam.* §. 1. versic. *Item excipitur Monachus. num.* 19. Glos. *in Authent. de Monachis. cap. Cogitandum column.* 1. alia *in Authent. Si testis. Cod. de Testib.* Bald. *in leg. Quoniam liberi. Cod. de Testib.* Felin. *in cap. Cùm Nuntius de Testib.* licèt ibi Abb. teneat, quòd possit sine aliqua licentia: Et expresè, quòd in testamentis possint esse testes, tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccl. colum.* 14. *& quæst.* 10. idem Bald. *in Authent. Ingressi. eod. tit.* & ibi Jas. *col.* 2. idem Jas. *in l. Hac consultissima. Cod. de Testam. pen. column.* Sed ego hoc intelligo, cum licentia superioris, in testamento *in scriptis.* tempore, testamenti, *in nuncupativo* tempore depositionis: ita tenet Faber *in* §. *Testes. Instit. de Testament.* Clericus autem potest esse testis, tàm in testamentis, quàm in aliis actibus, etiam sine licentia Episcopi, vel superioris. Ita Felin. notabiliter *in cap. Cùm Nuntius de testib.* 2. *column.* Qui benè loquitur.

29 Item dixi, quòd tales testes debent esse rogati, non verò fortuiti, vel transeuntes: cujus ratio est, quia illa rogatio inducit quamdam attentionem ad actum gerendum: ut *in dictis juribus, & in Autent. Rogati. Cod. de Testib.* Quod tamen intelligo de jure communi: tamen hodiè de jure Regio non requiruntur rogari in testamento *in scriptis*, nec in testamento *nuncupativo*: *in scriptis*, probat clarè *ista nostra lex*, quæ ponit, & dinumerat solemnitates necessarias, & requisitas in eo, inter quas non ponitur ista, quòd testes sint rogati: & fortè potest esse ratio, ne per tam levem solemnitatem subvertantur testamenta, quæ post mortem testatoris restaurari non possunt: Item etiam, quia alia solemnitas adducitur, scilicèt, quòd in tali testamento interveniat Tabellio, &c. *In nuncupativo* probat *Lex Ordinamenti suprà allegata*, quæ ponit solemnitates ejus, inter quas non ponitur ista: de quo dicetur infrà suo loco. *(p)*

Item dixi, quòd ipse testator & testes debent esse

(p) Testes testamento adhibitos etiam hodiè de jure Regio rogatos esse debere, contra Domini mei Gomezii sententiam tenent Gregor. *in leg.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. verb. *Rogados.* Burg. de Paz. *hic, num.* 550. *& sequentib.* Menchac. *de Success. creation.* §. 13. *num.* 64. & 65. Sed nihilominus Domini mei sententia verissima est, scilicet, hodiè jure Regio testes testamento adhibitos non debere esse rogatos: quam etiam tenet Palacios Rub. *num.* 66. *cum sequentib.* aserens, sufficere testes esse præsentes li-

esse subscripti: quia omnes debent se subscribere infra scripturam testamenti: ut *in l. Hac consultissima. Cod. de Testament. & in ista nostra leg.* In aliis verò actibus, & instrumentis, non requiritur talis subscriptio partium vel testium, de lege communi, quia non reperitur expressum: ita probat text. *in Authenc. de Hæred. & falc. cap.* 2. §. 1. versic. *Si verò absum. collat.* 1. & ibi Glos. ordinar. & communit. DD. text. *in Authenc. de Instrument. cautela, & fide. cap. Sed & si instrumenta. collat.* 6. & ibi etiam Glos. ordinar. & communiter DD. probat etiam theorica, & doctrina Innocent *in cap.* 1. *de His, quæ fiunt à prælat. sine consen. cap.* ubi dicit, quòd subscriptio numquam est necessaria, nisi in casibus à jure expressis: idem Innocent. *in cap. Cùm dilectus. in fin. de Fide Instrum.* & ibi Abb. & communiter DD. idem Abb. *in cap.* 1. *eodem tit.* 3. *columm.* idem Abb. *in cap. Cùm Joannes. eod. tit.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. Ad Vellei.* Paul. de Castr. *in leg. fin.* §. *fin. eod. tit.* idem Paul. *in leg. Jurisgentium.* §. *Quod ferè. ff. de Pact.* Neque obstat, text. *in leg. Contractus. Cod. de Fid. Instrument.* quia loquitur in contractu in scriptis redacto in scriptura privata, secundum Paul. *ibi.* 3. *columm. num.* 6. & communiter DD. Contrarium tamen determinat expressè *lex* 54. *tit.* 18. 3. *partit.* imò, quòd requiratur subscriptio omnium: hodiè tamen de jure novo requiritur subscriptio partium, non tamen testium: ita disponit *Pragmatica hujus Regni fol.* 192. *lib. Pragmaticarum.*

31 Item adde circa prædicta, quòd si testator nesciat scribere, debet adhiberi octavus testis, qui pro eo subscribat testamentum: text. est *in dict. leg. Hac consultissima.* versic. *Quòd si litteras. Cod. de Testament.* hodiè autem per nostram legem non requiritur, quòd adhibeatur alius octavus testis, sed unus ex aliis septem testibus potest subscribere pro testatore, & pro aliis testibus, qui nesciunt scribere. (*q*) Pulchrum tamen dubium est: Si in isto casu sufficiat unica subscriptio testis, quam faciat pro se & pro omnibus aliis? Et videtur, quòd sic, quia quando plura testamenta, contractus, vel dispositiones, etiam diversarum personarum, fiunt in aliqua scriptura, vel sine ea, sufficiunt soli septem testes, & unica tantùm solemnitas pro omnibus: quia in solidum cuilibet videtur attributa, argument. text. *in leg. Scire debemus. ff. de Verbor. obligat.* ubi habetur, quòd si quis stipulatur ab alio plures & diversas res, sufficit una responsio & promissio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur responsio & promissio applicata: text. etiam *in leg. Titia* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. Si quis ex argentariis.* §. *Si initium. ff. de Edendo.* ubi disponitur, quòd solemnitas posita in capite libri vel scripturæ, videtur repetita in omnibus contractibus, actibus, & capitulis ejus: text. *in leg. Accipientis. ff. de Author. tutor.* ubi, unica voce potest tutor, vel curator authoritatem præstare pluribus actibus: & in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. *in leg. Patris & filii ff. de Vulg. & pup. fin. quæst.* & ibi Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. Sed certè ista sententia & conclusio est vera de jure communi; verùm hodiè, attenta nostra lege, ego teneo contrarium; cùm formaliter dicat, quòd etiam si unus subscribat pro alio, requiruntur octo subscriptiones realiter distinctæ: & ista est veritas (*r*)

Item adde, quòd in tali testamento *in scriptis* requiritur, quòd testes ponant signa sua, modò fiat in scriptura publica, modò privata: ita probat textus *in dict. leg. Hac consultissima.* ibi: *Omnibus simul offerri signandam, & subscribendam, & prædicta lex partit.* hodiè tamen ista solemnitas non requiritur in testibus per istam nostram legem, sed tantùm in Tabellione: & adde, quòd si omittatur, vitiatur testamentum: quia quando aliquid, quod est de forma & substantia actus omittitur, semper vitiatur: text. est *in leg. Cum hi.* §. *Si prætor additus. ff. de Transact.* & in specie in nostro casu de quo loquimur est textus expressus, *in leg. Si unus. Cod. de Testament.*, ubi disponitur, quòd omnes solemnitates requisitæ in testamen-

---

licèt rogati non sint, quia eo ipso rogati intelliguntur, ut *in leg. Domitius. ff. de Testament.* hancque opinionem tenent Castill. *hic*, verb. *No haga fé.* Matienz. qui latè eam prosequitur, & defendit *in leg.* 1. *glos.* 8. *& in leg.* 1. *glos.* 2. *num.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil.*

(*q*) Idem tenet Matienz. alios referens. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 3. & vide. *leg.* 1. *tit.* 1. *partit.* 6. & ibi Gregor. *glos.* 9. *in fine.* Burg. de Paz *hic num.* 1179. Quòd non solùm in testamento *in scriptis* locum habet, sed in *nuncupativo*. quia in eo testator, si scribere scit, se debet subscribere, ut tenent Gregor. *in leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 6. *glos.* 2. Burg. de Paz *hic num.* 1089. & 1097. Boer. *decis.* 165. Covarrub. *in cap. Cùm esses. in nova impresione. num.* 1. *de Testam.* quos refert, & sequitur Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 3. *num.* 7. *cum sequentib.* Quæ opinio vera est, & in praxi tenenda, probaturque *in Pragmatica de Alcalá, quæ est lex* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recopilat.* quæ disponit, quòd in quolibet instrumento publico debet intervenire partis subscriptio.

(*r*) Et ita tenet Matienz. *num.* 3. Burg. de Paz *hic num.* 1083. & viginti casus, in quibus testium subscriptiones non requiruntur, refert. Menchac. *de Succesionum creatione.* §. 14. *num.* 19. *& sequenti.*

mento sunt æquales, & qualibet earum deficiente, vitiatur & annulatur testamentum; & ad hoc summè notat, & commendat ibi Bald. & communiter DD. (*s*)

33 Item dixi, requiri quòd uno eodemque die, tempore, & contextu, coram testibus testator dicat, *illud esse suum testamentum*: text. est *in dict. leg. Hac consultissima*: ibi: *Uno eodemque die, ac tempore*. & in versic. *Sed licèt*. cujus verba sunt: *Sed licèt alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficiet uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes, videlicet simul, nec diversis temporibus scribere, signareque testamentum*. & ibi notant Bartol. Angel. Paul. Salicet. & communiter DD. Ex quibus infertur, quòd si uno die vel tempore, coram duobus vel tribus testibus testator dixit, & declaravit, *illud esse suum Testamentum*, & posteà alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit testamentum, quia deficit prædicta solemnitas unitatis temporis: (*t*) Cujus ratio est, quia non sunt contestes ejusdem actus, sed singulares. Et adde, quòd eadem solemnitas hodiè requiritur, quia licèt in nostra lege non ponatur, tamen sufficit dicere, quòd requirantur septem testes, quia necessariò intelligitur quòd sint contestes. Ità probat text. *in leg. Denuntiasse*. §. *Quid tamen. ff. Ad leg. Jul. de Adult.* text. *in leg. Qui sententiam. Cod. de Pœnis*, ibi: *In unum conspirante, concordanteque rei finem, &c.* text. *in cap. Licèt causam.* versic. *Quamquam. de Probat.* text. *in cap. Bonæ memoriæ. el* 1. vers. *Contra. de election.* text. *in cap. Cùm dilectus.* vers. *Et si tres. eod. tit.* & sic hodiè ista solemnitas est necessaria, cujus omissio vitiaret testamentum, & certè est vera & necessaria intelligentia ad nostram legem.

34 Item adde, quòd in tali testamento *in scriptis* requiritur, quòd nomen hæredis scribatur manu propria testatoris, si scit scribere; & si nesciat scribere, sufficit scribere per alium: text. est *in dict. leg. Hac consultissima. Cod. de Testament.* Sed posteà de jure novo statutum est, quòd isto casu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria coram testibus: text. est *in leg. Jubemus Cod. de Testament.* Sed posteà de jure magis novo reducimur ad Legem antiquam, qua disponitur, quòd sufficiat scribere per alium: text. est *in Authent. Et non observato. Cod. de Testam.* text. *in Authent. Ut sponsat. largit. cap. Quia verò ante. collat.* 9. & in expressò ita tenet, & declarat Glos. ordinar. *in dict. l. Hac consultissima. Cod. de Testament. in glos.* 4. & ibi communiter DD. tenet etiam. Bartol. *in dict. leg. Jubemus. finalib. verb. Cod. de Testament.* & ibi Bald. *penult. column.* Cyn. Salic. & communis opinio. Faber. *in* §. *Possunt. Instit. de Testament. fin. column.* & ita probat & disponit. *lex.* 2. *tit.* 1. 6. *partit.* & ita debet intelligi ista nostra lex.

35 Item adde, quòd in testamento *in scriptis* ultrà prædictas solemnitates requiritur publicatio: Pro cujus perfecta declaratione resolutivè dico, quòd aut testamentum *in scriptis* fit in scriptura privata, manu ipsius testatoris, vel alterius; aut fit in scriptura publica, manu Tabellionis: Si fit in scriptura privata, non probat, nec facit fidem de per se, sed requiritur publicatio: Quæ fit hujusmodi. Primò, hæres, vel alius qui prætendat probabile jus, vel interesse, debet petere à judice, quòd publicetur, & redigatur in publicam formam: Et si objiciatur, qualiter quis potest dicere, & asserere quòd est hæres scriptus, vel prætendere probabile interesse, cùm testamentum sit factum in scriptis, clausum, & sigillatum: Respondebo, quòd satis est, quòd per conjecturas, vel per confessionem testatoris, vel alterius qui potuit scire, & per famam illud præsumatur, & opinetur, & super hoc juramentum præstet: ita probat text. *in leg.* 3. *Cod. Quemadmod. testament. aper.* & ibi communiter DD. per quem ita tenet Glos. ordinar. *in leg.* 1. *ff. eod. tit.* & ita Bartol. & communiter DD. Confirmatur etiam per textum, & ejus doctrinam, & regulam generalem. *in leg. Thesaurus. ff. Ad exhibendum*: ubi dicitur, quòd in causis summariis, & non maximi præjudicii, probatur interesse per juramentum, attenta qualitate personæ: & ibi notat, & commendat Bartol. & communiter alii DD. Imò, etiam quis non scriptus in testamento, sed præteritus, vel exhæredatus, potest petere à judice ut aperiatur, & publicetur testamentum, quia sua interest, ut possit dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti, vel quovis alio remedio sibi competenti: ita Bald. dicens, esse notabile, *in leg.* 2. *in fin. ff. Quemadmod. testament. aper.* licèt possit adire ab intestato, tamquam si nullum esset factum vel scriptum testamentum: ut dixi *in materia præte-*

(*s*) Vide Azev. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 17. Matienz. ibid. *glos.* 2. *num.* 4. Tell. Fernand. *hìc* 5. *part. num.* 6. Greg. Lopez *in leg.* 4. *tit.* 1. *part.* 6. verb. *Escribir.*

(*t*) Hujus etiam opinionis fuit Matienz. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 4. *ad medium.* Spin. *in suo Specul. Testamentor. in* 1. *part. Rubricæ. num.* 12. Qui *num.* 13. rectè declarat; quòad approbationem testamenti (*hoc est* Otorgamiento) rectè dici, unico tantùm contextu testamentum fieri debere; secùs verò quantum ad contenta, & disposita in testamento; quia quantum ad hæc benè recipit intervallum, & uno die incipi potest, & per plures alios interpolatim finiri.

teritionis filii. Secundò, debent citari illi quorum interest quòd testamentum non valeat, scilicet venientes ab intestato: argument. text. *in l.* 1. §. *Denunciare. ff. de Inspici ventre.* text. *in l. 2. ff. Quibus ex caus. in poss. eat.* text. *in l. In causæ. la* 1. versic. *Causa. ff. de Minorib.* text. *in l. De unoquoque. ff. de Re judicat.* text. *in l.* 2. 4. *&* 5. *ff. de Natalib. rest.* text. *in leg. final. Cod. Si per vim vel alio modo:* text. *in l. Si quando. Cod. de Inoffic. testam.* text. capitalis & generalis *in leg. Nam ita Divus. ff. de adopt.* & in expressò ita tenent Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. *in leg.* 2. *Cod. de Testament.* tenet etiam Bald. post Antiquos, *in l.* 2. *ff. Quemadmod. testam. aper.* Circa quod benè nota, quòd si pars citanda est certa, requiritur certa & specifica citatio ejus: aliàs verò si incerta, vel plures venientes ab intestato, sufficit citatio incerta & generalis eorum; argument. text. *in l. Sed si pupillus.* §. *Proscribere. ff. de Institoria.* ita etiam tenet & declarat Bald. *in dict. l.* 2. *Cod. de Testament.* 2. *column.* 6. *quæst.* Tertiò requiritur, quod testes compareant coram judice, & recognoscant subscriptiones & signa cum juramento, & deponant, se esse rogatos à testatore, & quòd coram eis dixit, illud esse testamentum ejus: & ad hoc testes possunt cogi judicis officio: text. est *in leg. Cum ab initio. ff. Quemadmod. testament. aper.* text. *in leg.* 2. *eod. tit.* text. *in l. Hac consultissima.* §. *Si quis autem. in fin. Cod. de Testament.* & ibi communiter DD. Quartò requiritur, quòd posteà judex interloquendo pronuntiet, dictas attestationes redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam, & quòd eis detur plena fides. Et in summa, ista est forma publicationis testamenti *in scriptis*, quam particulariter de jure confirmavi: & eam tenent, & ponunt DD. *in locis allegandis:* Specul. *in titul. de Instrum. & hic.* §. *Ostenso. n.* 34. versic. *Et nota quod testamento.* Bartol. *in leg.* 2. *ff. Quemadm. testament aper.* & ibi communiter DD. idem Bartol. *in leg.* 1. §. *Si quis neget. eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Bald. Salic. Paul. Alexand. Jason. & Philip. Corn. *in leg.* 2. *Cod. de Testam.* Faber, notabiliter *in* §. *Sed cum aliquis. Instit. de Testam. column.* 2. Innocent. *in cap. fin. de Fide Instrument.* & ibi Abb. & Felin. & probat & confirmat *lex* 3. tit. 7. *partit.* 6. Unde, periculosum est facere testamentum *in scriptis*; quia si aliquis testis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua solemnitas deficiat irritatur testamentum. (*u*)

37 Secundò casu principali, quando testamentum *in scriptis* fit in scriptura publica manu Tabellionis, plures tenent, quòd etiam requiratur publicatio, & aliàs sola scriptura non faciat fidem, quia Tabellio non potest fidem neque authoritatem præstare his, quæ sunt scripta & continentur in prædicta scriptura clausa & signata, cùm non venerint in notitiam ejus; nec verè dicere & asserere, quòd ante eum ita voluit & disposuit testator. Sed contrarium est tenendum, imò, quòd tale testamentum valeat & teneat, & probet sine aliqua publicatione: quia satis est quòd Tabellio dederit fidem, & interposuerit suam authoritatem implicitè, quando testator dixit coram eo & testibus, quòd illud erat testamentum ejus, & Tabellio hoc asserat & affirmet; quia tunc statim potest aperiri testamentum, & valent & probant in eo contenta, absque publicatione. Ista est Glos. singularis & ordinaria, licèt sic non declaret, *in l.* 2. *ff. Quemadmodum testam. aper.* in verb. *Publicum.* quam ibi summè notat & commendat Bartol. & Joan. de Imol. & illam reputat singularem Paul. de Castr. *in leg.* 1. *Cod. de Testam. final. column.* & notat etiam & commendat ibi Bald. Salic. & alii DD. Idem Bald. & commun. DD. *in l. Omnium eod. tit.* Paul. *in l. Jubemus eod. tit.* reputat etiam singularem Jason. *In leg.* 2. *column.* 1. *eod. tit. & in leg.* 1. *Cod. de Bonor. posses. secundum Tabulas. column.* 2. *numer.* 3. notat etiam & commendat Bald. *in leg. final. Cod. de Fideicom. column.* 3. ubi benè loquitur, & ibi Jason. *fin. quæst.* Abb. *in cap. fin. de Fid. Instrum. fin. column. & quæst.* (*x*) Et secundum hoc debet intelligi, & extendi ista nostra lex, ut non requiratur publicatio, quando testamentum *in scriptis* fit cum Tabellione; & ideò meritò non ponitur illa solemnitas inter alias in hac lege requisitas.

38 Pulchrum tamen, & subtile dubium est, an hodiè in nostro Regno, stante *ista Leg.* 3. *Tauri*, posit fieri testamentum *in scriptis* manu & scriptura privata, secuta posteà legitima publicatione, de qua suprà dictum est? Et videtur quòd sic: Primò, quia probationes sunt ampliandæ, & non restringendæ, ut *in leg.* 1. *ff. de Testib. & in leg. Admonendi. ff. de Jurejur. & in leg. In bonæ fidei. Cod.*

(*u*) Bartol. *in leg.* 2. *in principio. ff. Quemadmodum testamenta aperiantur.* Casi. *cons.* 67. *columna* 2. *lib.* 3. Roland. *cons.* 36. *column.* 1. *& per totum.* Hi omnes tenent, quòd si unus testis, vivo testatore, vel post ejus mortem ante aperturam testamenti præmoriatur, corruet tale testamentum: & vide Porci. *in* §. 1. *column.* 3. *in fin. Instit. de Testament.*

(*x*) Id etiam resolv. Gregor. Lopez *in leg.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. verb. *Otrosì*, *& latius in leg.* 3. *tit.* 2. *eadem partit.* verb. *Deben inquirir.* Monterr. *in Praxi. fol.* 175. *part.* 1. *in medio.* Azev. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 16. Matienz. *ibid. glos.* 4. *num.* 2.

Cod. de Rebus cred. cum similib. ergò valet etiam hodiè testamentum *in scriptis* sine Tabellione, secuta publicatione; & solùm requirit ista lex quòd interveniat Tabellio, ad hoc ut testamentum valeat sine publicatione, siquidem factum sine Tabellione, manu & scriptura privata, non negat ista lex quòd valeat & teneat, secuta legitima publicatione, sicut valeret de jure communi; maximè cùm juris correctio sit evitanda. Secundò, quia vertitur publica utilitas in eo quòd testamenta conserventur, & non irritentur: text. est *in leg. Gallus. §. Quid si. ff. de Liber. & posthum.* & ibi tenent Glos. ordinar. *in verb. Utilitate.* Bald. Paul. & alii Doct. dicentes, esse singulare, & alibi meliùs non probari: probat etiam text. *in l. Vel negare. ff. Quemadmodum testam. aper.* text. *in leg. 2. Cod. Ut in possesion. legatorum.* text. *in l. In testamentis. ff. de Regul. jur.* ergò testamentum valet etiam hodiè manu & scriptura privata, secuta publicatione. Tertiò, facit ista nostra *Lex 3. Tauri*, quam subtiliter pondero, nam dicit, quòd si dicta testamenta non contineant in nostro Regno prædictam solemnitatem testium, sint nulla: & sic cautè non dicit, nec repetit de Tabellione; quasi velit, quòd sine eo coram testibus potest fieri, secuta publicatione, sicut de jure communi: & per consequens, si lex requireret pro forma, id fieri coram Tabellione, certè lex diceret & repeteret illa formam, sicut repetit testes.

39 Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd nullo modo valeat testamentum *in script.* sine Tabellione: (*y*) Primò, quia ista lex ponit formam & solemnitatem, quæ debet adhiberi in testamento *in script.* in qua expressè dicit, *quòd interveniat Tabellio*: ergò sine eo non valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione, & consumatione alicujus actus, omnia censentur esse de forma & substantia ejus, adeò quòd si aliqua deficit, corruit & annulatur totus actus: text. *in l. Cum hi. §. Si prætor aditus. ff. de Transact.* quem ad hòc notat, & commendat ibi Bartol. & communiter DD. text. *in l. Constitutionib. ff. ad Municipalem*: text. *in leg. Julianus. §. Sed si quis rem.* vers. *Mutata. ff. Ad exhibendum.* text. *in leg. Qui per salutem. ff. de Jurejur.* text. *in l. Magis puto. §. Non passim. & per totam legem*, maximè. *in §. Si es alienum.* ibi: *Nullam esse venditionem, nullumque decretum. ff. de Rebus eorum*: textus *in leg. Qui Romæ. §. Flavius. ff. de Verb. oblig.* ubi ostendit, etiam si sit actus pius & favorabilis. Secundò, quia dictio *cum*, de propria significatione conjungit, & accipitur augmentativè; ita probat text. *in leg. Si quis inquilinos. §. Si ita legatum. ff. de Legatis 1.* & ibi Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Si cui. la 2. eod. tit.* Sed ista nostra lex dicit: *Con un Escribano pùblico*: ergo conjungit istam solemnitatem cum aliis: & ad veritatem conjunctivæ, vel copulativæ utraque pars debet esse vera, licèt ad veritatem disjunctivæ, vel alternativæ sufficit unam partem esse veram: text. est *in leg. Si ita quis stipuletur. ff. de Verbor. obligat.* text. *in l. Si quis ita stipulatus fuerit. eod. tit.* text. *in leg. Si hæredi. ff. de Condit. Instit.* text. *in l. Lucius. la 2. ff. de Hæred. Instit.* text. *in §. penult. Instit. de Hæred. Inst.* Tertiò, quia ista nostra *Lex Tauri*, ponit clausulam irritativam testamenti, si prædictæ solemnitates non serventur, in quantum dicit, *quòd si aliter testamentum fiat, sit nullum*: ergò aliqua earum deficiente, annullatur testamentum: ita probat text. *in l. Ad testium. §. Conditionem ff. de Testament.* & ibi Glos. & communiter DD. & tenet notabiliter, melius quàm alibi, Bald. *in l. 1. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Alexand. & Modern. Idem Alexand. & Moderni *in leg. Hac consultissima. Cod. de Testament.* Quartò & similiter, facit ista nostra lex, quam notabiliter pondero, in quantum dicit, *quòd in testamento* in scriptis, *sint octo subscriptiones & signum Tabellionis*: sed hoc signum non posset esse; si non interveniret Tabellio: ergò requiritur pro forma. Neque obstat si respondeas, quòd benè requiritur Tabellio ut valeat tamquam scriptura publica, non tamen ut non possit sine eo valere tamquam scriptura privata, & valeat, secuta publicatione: Quia respondeo, quòd cùm lex hoc non dicat neque de-

(*y*) Et idem probat text. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* & Cifuent. *hic num. 2.* Perez *in l. 6. tit. 1. lib. 3. Ordinament. columm.* 796. Spin. *in Speculo testamentor. in 2. part. Rubric. num.* 31. Tell. Fernand. *hic 5. part. num. 1.* Mench. & Azeved. *in leg. 2. tit. 5. lib. 5. Recopilat. num.* 21. Mench. *de Succesionum creation. lib. 2. §. 15. num.* 17. & latiùs *lib. 3. §. 21. num.* 21. versic. *Sed verior.* Covarrub. *in cap. Cùm esses. num. 1. de Testament.* Matienz. *in dict. leg. 2. Novæ Recopilat. glos. 4. num. 3. & 6.* Sed contrariam sententiam, scilicet, hodiè per legem nostram in testamento *in scriptis* non exigi Tabellionem, tenuerunt Castill. *hic.* verb. *Testamento cerrado.* Palacios Rub. *numer. 14. & 23. & 52. & 55.* Burg. de Paz *num.* 129. *& concl. 2. num.* 1028. Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 1. part. 6.* verb. *Otrosi decimos: & leg. 3. tit. 2. part. 6.* verb. *Deben. & in leg. 4.* verb. *Escripto. eod. tit. & Partita*, Quorum opinio posset defendi, quoties in loco ubi testamentum fit *in scriptis*, non reperiretur Tabellio, & testator adeò morbo oppresus esset, ut Tabellionem inquirere, aut expectare non posset, ut rectè advertit Matienz. *ubi suprà*, qui latè, simul cum aliis hujus opinionis authoribus, contrariæ opinionis authorum fundamentis latissimæ satisfacit.

declaret, sed pro forma & solemnitate testamenti *in scriptis* expressè requirat Tabellionem, non valebit sine eo, etiam secuta publicatione.

41 Neque obstat primum fundamentum pro contraria parte adductum: Quia respondeo, quòd procedit quando lex non restringeret probationes expressè, ut in nostro casu facit, per rationes prædictas. Neque obstat etiam secundum: Quia licèt testamentum sit actus pius & favorabilis, tamen forma in eo requisita omninò est servanda. Neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege, quod videtur urgentius, in quantum dicit, *quòd si testamenta non habuerint prædictam solemnitatem testium*, *non valeant*, & non dicit. nec repetit de Tabellione: Quia subtiliter respondeo, quòd ista nostra lex suprà tractavit de multiplici voluntate & forma testamentorum, scilicet *nuncupativi*, *in scriptis*, *filiorum cæci*, *& codicillorum*; in quorum quolibet requiritur propria & distincta forma, non tamen in omnibus requiritur Tabellio: ideò dicit posteà lex, *quòd si non habuerit prædictam solemnitatem testium*, *non valeant*, ut comprehenderet omnia superiora testamenta de quibus locuta fuerat, & non expressit de Tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantùm in testamento *in scriptis*; & fortè si nostra lex expressisset de Tabellione, aliquis intelligeret, quòd indistinctè omnibus in testamentis requireretur, quod est falsum: ideò tantùm expressit de solemnitate testium, quæ omnibus pertinet. (z)

42 Item quæro, an in testamento *in scriptis* requirantur dies, mensis, & annus, in quo fuit celebratum? Et videtur dicendum, quòd sic: ita probat text. *in leg.* 2. §. *Diem. ff. Quemadmod. testament. aper.* ubi dicitur, quòd quando petitur testamentum *in scriptis* aperiri & publicari, debet dari copia sine die & Consule, ut non fabricetur falsitas: ergò præsupponit, quòd debet continere diem, mensem, & annum: & per illum text. ita Bald. *in Authent. Quod sine. Cod. de Testament. fin. column. penult. quæst.* ubi etiam facit *textus*, & ibi Salic. *column.* 2. *num.* 6. & ibi etiam Jason. *column. final. in fin.* Alexandr. *cons.* 123. *column.* 4. *volum.* 1. *& cons.* 76. *penult. column.* 3. *volum.* probat etiam text. *in leg.* 3. *Cod. Quemadmodum testament. aper.* text. *in Authent. de Testament. imperfect. & cap. Nos igitur omnia collat.* 8. text. *in leg. penult. tit.* 2. *partit.* 6. Confirmatur etiam ratione, quia aliàs non posset constare in qua ætate illud fecisset testator: Item etiam, quia si fieret aliud testamentum, non posset constare, quod eorum est posterius, ut illud valeat: Contrarium tamen probat text. *in leg. Hac consultissima. Cod. de Testam. & in leg. Jubemus. eod. tit.* ubi ponitur forma, & solemnitas testamen-

(z) Hanc responsionem seu solutionem impugnat Matienz. hac ratione: quia posset Legislator omnia comprehendere, si solum dixisset: *Si præfatæ solemnitates quoquo modo defecerint*, *sit actus nullus*: & aliam assignat solutionem *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glos.* 4. *num.* 5. Respondens, ideò illa verba: *Si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos*, *&c.* prædictam Tabellionis solemnitatem seu interventionem comprehendere, quia cùm Tabellio loco testis adhibeatur, juxta textum *in leg. Domitius Labeo. juncta glos. ult. ff. de Testam.* & ibi Bartol. *num.* 3. & text. *in leg. Hac consultissima.* §. *Sed quia. Cod. Qui testamenta facere possunt*, juncta Glos. *verb. Activam*: mirum non est, si his verbis tantùm fuerit usus Legislator. Nec oberit si dicatur, Tabellionem loco testis haberi ubi agitur de probando actum per testes: secùs ubi agitur de probando actum per instrumentum, ut in specie nostra; quia tunc inter testes non connumeratur, juxta notata per Glossam, & DD. *in dict. leg. Hac consultissima.* Nam respondere licebit, quòd quamvis Tabellio numero testium ad validitatem actus requisitorum non computetur, lex tamen ultra testes in scriptura requisitos habuit considerationem ad Tabellionem, quem loco unius, imò & duorum testium computavit; ut in hac lege probatur: ex qua id expendit Covarrub. *in cap. Cum esses. num.* 2. *de Testam.* & alii relati à Matienz. *ubi suprà.* Verum hæc Matienz. responsio ex eo convincitur; quia si vera esset, sequeretur, idem Tabellionis requisitum desiderari ad validitatem codicillorum, & testamenti nuncupativi: cùm illa verba: *Si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos*, comprehendant Tabellionem, ut ipse voluit, qui testis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem formam testamentorum, prout ex ipsis colligitur: ibi: *Los quales dichos Testamentos*, *y Codicilos*, *si no tuvieren la dicha solemnidad de testigos*, *mandamos que no hagan fé en Juicio*, *ni fuera de él*: Verùm hoc est falsum, quia in testamento nuncupativo Tabellio non desideratur ad ejus validitatem, ut docet idem Matienz. & communiter receptum testatur *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *glos.* 7. *num.* 1. & probatur expressè *ex illo textu*: ibi: *Y si lo hiciere sin Escribano público*, *que sean ahi à lo menos cinco testigos.* nec in codicillis Tabellio requiritur, ut constat *ex dict. leg.* 1. Quare defendendo Domini mei solutionem, respondendum censeo Matienz. oppositioni: non semper legislatores posse comprehendere omnes articulos, *ut in leg. Non possunt omnes articuli. ff. de Legibus*: ideoque singula singulis esse referenda: prout in simili legem nostram interpretatur Aceved. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 9.

menti *in scriptis* & in ea non ponitur ista: Secundò probat etiam *ista nostra Lex Tauri*: quæ formaliter enumerat omnes solemnitates requisitas, quas debet habere, & continere testamentum *in scriptis*, & non ponit istam: *Quod contineat diem, mensem, & annum.* & in expressò ita tenet Joan. Fab. §. *Possunt. Instit. de Testam. column. fin. in fin.*

Sed in hoc dubio passu, & articulo, pro concordia dico sic: quòd si testamentum *in scriptis* fit coram Tabellione publico, requiritur dies, mensis, & annus, in quo fuit celebratum; cùm jam fiat scriptura publica, & ei soli debeat credi: in qua necessariò requiritur ista solemnitas: & ideò, cùm nostra *Lex Tauri* expressè requirat, quòd in testamento *in scriptis* interveniat Tabellio, necessariò debet continere diem, mensem, & annum, quia alias non esset scriptura publica, & per consequens ista nostra lex non posuit inter solemnitates testamenti; quòd contineret diem, mensem, & annum, quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit cùm requirat Tabellionem & scripturam publicam, quæ sine eo non valet. (*A*)

43 Si verò fit manu privata, sine Tabellione, non requiruntur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura privata non requiritur; *ut in leg. Cum tabernam.* §. 1. *ff. de Pignor.* & ibi Barthol. & communiter Doctores. *& in leg. Scripturas. Cod. Qui potior. in pignor. hab.* (*b*) Item, etiam requiritur posteà publicatio, unde ibi potest probari de die, & tempore: & hoc casu intellige jura contraria, & sententiam, & conclusionem Fabri. Nec obstant prima jura contraria: quia ibi fortè intervenit Tabellio; vel dato quòd non intervenit, positus est dies ad majorem probationem, & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè visum est de testamento *in scriptis*, nunc oportet videre de *nuncupativo*, tàm de jure communi, quàm regio: in quo, magistraliter, & resolutivè dico, quòd de jure communi requiruntur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, ut in testamento *in scriptis*: & tandem, eadem solemnitas requiritur in testamento *nuncupativo*, quæ requiritur *in scriptis*; exceptò, quòd debent audire, & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere, nec signare: textus est capitalis, & expressus, *in leg. Hac consultissima.* §. *Per nuncupationem. Cod. de Testam.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. & in terminis ita dicit ibi Paul. de Castr. textus *in leg. Hæredes palam. ff. de Testam.* text. *in* §. *fin. Inst. de Testam.*

46 Item, etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes coram judice, & deponere cum juramento, quòd ita fuit voluntas testatoris, & posteà redigi depositio in publicam formam coram judice & Tabellione, ut perpetuò faciat plenam fidem, ut similiter fit in testamento *in scriptis*, ut suprà dictum est: & in expressò ita probat textus *in leg. fin. in fin. Cod. de Testam.* cujus verba sunt: *Sic tamen ut ipsi testes agnoscant testatoris voluntatem: & maximè quem, vel quos hæredes sibi relinquere voluerit: & hoc post mortem testatoris jurati deponant.* & ibi communit. DD. (*c*) Et hoc est verum & procedit quando testamentum nuncupativum fit coram solis testibus, vel in aliqua scriptura privata: secùs verò, si fiat in scriptura publica coram Tabellione; quia tunc sola scriptura probat, absque aliqua publicatione, & depositione testium, sicut diximus in testamento *in scriptis*: & eadem ratione, & in expressò, ita tenet Glos. ordinar. quæ sic debet intelligi *in leg.* 1. *Cod. de Testament. in glos. final.* & ibi Bald. *column. final. quæst.* 6. Paul. de Castr. & communiter DD. Glos. etiam ordinaria *in leg. Hæredes palam. ff. de Testam.* & ibi Bart. & communiter DD. Glos. etiam ordinaria, ubi latè disputat, *in leg. fin. Cod. de Fideicommis.* in verb. *Ostenditur*, & ibi Bartol. *penult. quæst.* & communiter DD. tenet etiam Bartol. & alii DD. *in leg.* 2. *Quemadmodum testament. aper.* Idem Bart. *in leg. Conficiuntur.* §. 1. *ff. de Jure codicil.* tenent etiam Modern. *in leg.* 2. *Cod. de Bon. posses. secundum Tabulas.*

47 Hodiè tamen de jure Regio aliqua videntur mutata & correcta in forma testamenti *nuncupativi*: quia si fiat sine Tabellione coram testibus, vel in scriptura privata, requiruntur quinque testes vicini ejusdem loci ubi fit tessamentum: si tamen lo-

---

(*A*) Idem disponit *lex* 4. *& lex* 54. *tit.* 18. *partit.* 3. Gregor. *ibi*, *& in leg.* 1. *&* 9. *tit.* 19. *partit.* 3. *& in leg.* 2. *tit.* 8. *lib.* 1. *Fori. & leg.* 13. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* ibi: *Y el dia, y el mes, y el año, &c.* & ibi: *So pena que la Escritura que de otra manera se diere signada, sea en sí ninguna*, estque opinio communis secundum Covarrub. *in Practic. quæstion. cap.* 2. *num.* 20. & sequitur Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glos.* 7. *num.* 7. alios plures congerens AA.

(*b*) Vide Matienz. id latè docentem *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glos.* 7. *num.* 8.

(*c*) Undè, si antè publicationem moriatur aliquis testis ex his qui interfuerint testamento, ita ut non supersit, eo dempto, legitimus numerus testium, non faciet fidem, nec valebit prædictum testamentum: text. *in leg. Publicati. Cod. de Testament.* & *in leg. Cum ab initio. ff. Quemadmodum testamenta aperiantur.* & notat Alber. *in leg.* 1. §. *Si quis neget. eod. tit.* & probat textus à contrario sensu *in leg.* 4. *tit.* 3. *partit.* 6. ubi notat Gregor. *verb. Despues.*

locus sit ita desertus, ut in eo non sit copia hominum, sufficiunt tres testes, & intelligo quòd sint vicini, sicut in superiori casu. Si verò fiat cum Tabellione in scriptura publica, indistinctè sufficiunt tres testes, vicini etiam illius loci ubi fit testamentum: ita disponit *lex* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Ordinam.* Ex qua collige, quòd in testamento nuncupativo, sicut illa lex corrigit numerum testium, ita etiam qualitatem eorum; quia requiritur, quòd sint vicini illius loci ubi testamentum fit: & illa lex Ordinamenti est hodiè confirmata per istam nostram legem. Quæro tamen circa prædictam legem, si in illo loco possit haberi Tabellio, & in testamento non interveniat, sed tantùm testes prædicti, an valeat & teneat? Et videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit: *E si fuere tal el lugar, que no se pudiere haver Escribano público, &c.* ergò stante ibi Tabellione: non valet testamentum sine eo: Sed teneo contrarium, imò, quòd valeat coram testibus, quia parem vim obtinent testes, quòd instrumenta: quia probationes non sunt restringendæ, sed ampliandæ, maximè in testamentis: argumento textus cum materia *in leg. Exercendis. Cod. de Fide Instrument. cum similib.*

Item quæro, si testamentum fiat sine Tabellione, coram septem testibus de jure communi requisitis, & non sint vicini illius loci, an valeat & teneat testamentum, secuta legitima publicatione, ut suprà dictum est? Et teneo, quòd sic, attenta prædicta ratione: & hoc probat, & vult illa lex, *in finalibus verbis*, in quantum dicit: *E mandamos otrosí, que vala el Testamento que fuere fecho con buenos testimonios*: (*d*) Et ita dixi & consului in quæstione de facto. Ex qua lege sic declarata, nota, quòd licèt de jure communi rusticus, qui testabatur ruri, ubi non est copia testium, possit testari cum quinque testibus, ut est casus singularis & unicus *in leg. fin. Cod. de Testament.* secundum Paul. & Modern. *ibi & in leg.* 6. *tit.* 1. *part.* 6. Tamen hodiè, non data copia testium, indistinctè in qualibet persona sufficiunt tres. (*e*)

48 Item etiam ex nostra lege infero, quòd jam hodiè cessat illud maximum dubium Doctorum quærentium, an tempore pestis, quo homines non audent accedere ad infirmos, valeat testamentum cum minori solemnitate? In quo Bald. post Nicol. de Mata *in leg. final. Cod. de Testament.* argumento illius textus & ejus rationis, tenebat quòd sic, & idem tenebant ibi Salic. & Jas. tenebat Ripa *in tractatu de Peste. fol.* 10. Sed contrarium tenebant *ibi* Fulgos. Paul. Aretin. Alex. & Corn. Imò, quòd requiratur integra & perfecta solemnitas de jure communi requisita: quia lege non cavetur quòd remittatur, nisi tantùm specialiter in rusticis; ergò indistinctè in omni alio actu, casu, tempore, & persona, requiritur integra & perfecta solemnitas. (*f*) probat etiam text. *in leg. Casus. Cod. eodem tit. de Testament.* text. etiam *in leg. Conficiuntur.* §. 1. *ff. de Jure Codicil.* ubi habetur, quòd licèt casu vel necessitate non posset inveniri copia testium, non valet testamentum sine legitimo numero eorum: & idem apertè sentit Bald. *in leg.* 1. *ff. de Bonor. possess. ex testament. militari*, ubi dicit, quòd utile esset disponere, quòd tempore pestis sufficeret minor numerus testium: ergò dat intelligere, quòd de jure communi requiritur numerus legitimus: & idem tenet Rom. *in Authent. Similiter. Cod. ad leg. Falc.* 34. *speciali piæ causæ.* & hanc dicebat magis communem opinionem Alexand. *in cons.* 70. *& cons.* 117. *volum.* 2. Nam certè hodiè cessat istud dubium, quia

(*d*) Etiam probat hodiè *lex* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilat.* ubi Matienz. *glos.* 5. *num.* 1. Gregor. *in leg.* 1. *tit.* 1. *part.* 6. verb. *Ante siete testigos.* Burg. de Paz *hìc*, *num.* 354. *& sequent.* Et quis dicatur vicinus hoc casu, docet idem Matienz. *ubi suprà num.* 2. Tell. Fernandez *hìc in* 2. *part. legis. numer.* 15. Castill. *ibid. num.* 1. Aceved. *in dict. leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil. num.* 34. *& sequent.* affirmant istud vicinitatis requisitum in testamento *in scriptis* non desiderari: & videas latius Matienz. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *glos.* 3. *num. fin.*

(*e*) Vide Spin. *de Testam. fol.* 43. *num.* 3. & ita disponit hodiè *lex* 9. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat.* ubi Matienz. *glos.* 4. *num.* 1. & Aceved. *num.* 24. qui latè de hac quæstione agunt. Id etiam tenet Burg. de Paz *hìc*, *num.* 819. *fol.* 276. *columm.* 3. versic. *Testamentum.* & Aceved. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 24. Menchac. *de Succes. creation. lib.* 3. §. 21. *num.* 22. *cum plurib. sequentib.* Covarrub. *in cap. Cum esses. num.* 2. *de Testament.* & vid. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 3. *num.* 4. Vide de hac re Guillelm. Benedict. *in cap. Rainutius.* verb. *Testamentum. el* 1. *num.* 12. *de Testament.* Tell. *hic num.* 5. Menchac. *de Succes. creatione.* §. 22. *num.* 29. Paris. *cons.* 32. *num.* 17. Alexand. *cons.* 70. *lib.* 1. Et hanc opinionem, tres scilicet testes sufficere ubi non est copia testium, tenet etiam Matienz. *in lib.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 7. *num.* 4. *& num.* 9. Spin. *de Testament. in* 3. *part. Rubric. num.* 4.

(*f*) Idem etiam tenet Tell. Fernand. *in hac leg.* 3. *num.* 8. *ad fin.* & vide Spin. *de Testament.* 3. *part.* Rub. *num.* 6. *ad fin.* Menchac. *de Success. creation.* §. 4. *num.* 4. Paris. *cons.* 33. *num.* 28. *volum.* 2. & Gom. Arias *in hac leg.* 3. *num.* 136.

quia indistinctè in testamento *nuncupativo* requiritur prædicta solemnitas legis Ordinamenti. Item etiam ex nostra lege infero, quòd licèt de jure communi testamentum inter filios, & descendentes, modò sit *in scriptis*, modò *nuncupativum*, valebat sine prædicta solemnitate requisita, sed tantùm cum solemnitate juris gentium, duorum testium: *ut in leg. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. C. de Testament.* & ibi communiter DD. *in leg. 7. tit. 1. partit. 6.* Tamen hodiè, indistinctè, tàm in testamento *in scriptis*, quàm *nuncupativo*, requiritur inter filios eadem solemnitas, quæ requiritur inter extraneos, attenta *ista leg. 3. Tauri*, juncta *leg. Ordinamenti.* (*g*)

47 Item adde, pro maxima & necessaria intelligentia, & declaratione nostræ legis & materiæ, quòd testamentum, modò *in scriptis*, modò *nuncupativum*, debet fieri coram prædicto numero testium, uno eodemque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interveniente: textus est capitalis, & expressus *in leg. Hæredes palam. §. fin. ff. de Testam.* cujus verba sunt: *Uno contextu actus testari oportet: est autem* uno contextu, *nullum alienum actum testamento intermiscere*: & ibi Glos. ordinar. Bart. & communiter DD. text. *in leg. Si unus. Cod. de Testam.* text. *in leg. Hac consultissima. eod. tit.* ubi: *Uno, eodemque, die ac tempore conscribentibus, & consignantibus.* Quod intellige, nisi actus extraneus sit necessarius natura: text. est *in leg. Cum antiquitas. Cod. de Testament.* text. *in leg. 3. tit. 1. partit. 6.* (*h*) Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia tunc probatur testamentum per omnes illos testes contestes, & uniformes: aliàs verò essent particulares & singulares testes, & non contestes. Secunda ratio potest esse, quia si diversis temporibus, & locis testator ostenderit voluntatem suam, jam essent plura testamenta, & non unicum testamentum, vel saltem semper ultima voluntas derogaret priori, & esset unicum testamentum posterius quod semper prevaleret, & priora essent sublata, & non valerent.

48 Ex qua sententia, & resolutiva conclusione primò inferò notabiliter, quòd si testator coram duobus vel tribus testibus dixit, & declaravit voluntatem suam, & denique fecit testamentum suum; & posteà alio die vel tempore coram aliis testibus illudmet dixit, & confirmavit: qui posteà deponunt de tenore testamenti, & deponunt de eadem voluntate, & dispositione testatoris: talis probatio non valet nec concludit, quia non fuit testamentum, & voluntas defuncti uno eodemque tempore, loco, & contextu factum & dispositum. Secundò infero, & valdè subtiliter, quòd una pars testamenti non potest probari per septem testes, deponentes se illud scire, & non plus, & alia pars testamenti per alios septem: quia necessariò requiritur, quòd per eosdem testes probetur totus tenor testamenti, & quælibet ejus pars, & dispositio, quia aliàs non censeretur factum uno eodemque tempore & contextu: ita tenet expressè Bald. reputans esse mirabile, *in dicta leg. Cùm antiquitas. C. de Test. col. 2. & quæst.* & illud dictum reputat unicum, & alibi non scriptum Alexand. *ibi colum. fin. in fin.* Quod tamen singulariter intellige & declara, quando non apparet, neque constat, quòd omnes illi testes fuerunt præsentes totali tenori & dispositioni testamenti: secùs verò si apparere, & constare possit, quòd fuerunt præsentes toto testamento, sed de omni ejus tenore & partibus non recordantur, sed tantùm septem eorum recordantur & deponunt de aliqua ejus parte, & alii septem recordantur & deponunt de alia parte: quia tunc quælibet pars remanet probata: ita tenent & declarant *ibi* Alex. de Im. & Phil. Corn. quorum opinio videtur vera, & juridica, & eam tenerem in judicando, & consulendo.

49 Item adde, quòd in testamento cæci requiritur per nostram legem solemnitas quinque testium. Et certè in hoc nostra lex est vadè dubia: an, cum suprà locuta sit, tàm in testamento *in scriptis*, quàm *nuncupativo*, in utroque sufficiant quinque testes in testamento cæci? (*i*) Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd cæcus non potest testari *in scriptis*: quia cùm non possit videre, & cognoscere litteras suas, vel alienas, posset de-

---

(*g*) Hanc opinionem defendit, veramque esse testatur Molin. *de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 12. num. 24. & lib. 2. cap. 18. num. 27. ad fin.* Gregor. *in leg. 7. tit. 2. part. 6.* verb. *Alos.* Acev. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 1.* Cifuent. *hìc*; quicquid contrarium tenuerit Tell. *hìc num. 5. & 13. & 14.* Sed Matienz. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 1. num. 13. & seq.* distinguit: inquit enim, legem istam jus commune corrigere tantùm, quòad testium solemnitatem; in quo eamdem observandam censet, quæ in testamento inter extraneos *in scriptis* facto observatur: Sed in *nuncupativo* non debere eamdem solemnitatem intervenire inter liberos, quæ inter extraneos, docet *in dict. leg. 2. glos. 1. num. 3.* alios plures referens.

(*h*) Vide Menchac. *lib. 3. de Succes. creatione. §. 22. num. 91. & §. 30. num. 11. & 12.*

(*i*) Vide Burgos de Paz *hìc, num. 133.* Cost. *in leg. Gallus. §. Et quid si tantùm. 3. part. n. 86. de Lib. & posth. & in cap. Si pater.* versic. *Adjiciens. num. 8.* Menchac. *lib. 3. Controv. illustrium. volum. 3.* & novissimè Spin. *de Testam. 7. part. Rubr.*

decipi,& faciliter contra eum committi falsitas:sed tantùm potest testari *nuncupativè* & in tali testamento debent intervenire sequentes solemnitates. Prima, quòd non possit testari *in scriptis*. Secunda, quòd requirantur septem testes. Tertia, quòd requiratur Tabellio. Quarta,quòd sint rogati; nam debet ipse dicere coram eis, quòd ad hoc sunt vocati. Quinta, quòd debet exprimere nomen hæredis. Sexta, quòd uno, eodemque tempore & contextu fiat. Septima, quòd Tabellio debet se subscribere. Octava, quòd etiam testes debent se subscribere. Nona, quòd omnes debent signare testamentum, & scripturam ejus. Decima, quòd institutio pro forma debet præcedere legata. Undecima, quòd non invento Tabellione, adhibeatur octavus testis. Duodecima, quòd omnes prædictæ solemnitates requiruntur etiam in codicillis: textus est formalis & expressus, qui omnia prædicta requirit, *in leg. Hac consultissima. Cod. Qui testament. facer. poss.* & ibi communit. DD. & idem disponit *lex* 14. *tit.* 1. *partit.* 6. Et sic nostra lex; quæ simpliciter disponit, quòd in testamento cæci requirantur quinque testes, necessariò debet intelligi in testamento *nuncupativo*, quia *in scriptis* non potest testari: & licèt in aliis personis requirantur quinque, vel tres, ut suprà dictum est, tamen in testamento cæci necessariò semper requiruntur quinque: & iste est verus intellectus *legis hujus*.

50 Sed pulchrum dubium est, an hodiè requiratur etiam Tabellio, & prædictæ solemnitates, quas suprà numeravi, vel aliqua earum? Et teneo quòd non, cùm in nostra lege non ponantur, neque requirantur; etsi replices: ergò eadem ratione posset testari *in scriptis*, cùm simpliciter & absolutè nostra lex loquatur, dicendo, quòd in testamento cæci requirantur quinque testes: Quia respondeo, quòd nullo modo potest testari *in scriptis*, quia in eo est major ratio prohibitionis, quam *suprà* dixi, *de jure communi*: Item, quia in testamento *in scriptis* nostra lex requirit septem testes in qualibet persona, etiamsi testetur inter filios: ergò in cæco non coarctatur, vel tollitur prædicta solemnitas & numerus testium: unde, cùm nostra lex loquatur in testamento *nuncupativo*, & *in scriptis*, & dicat, quòd in testamento cæci requiruntur quinque testes, apertè colligitur loqui tantùm in testamento *nuncupativo*, in quo est capax, & non in alio.

51 Item quæro, quando pater testatur inter liberos, quam solemnitatem debet adhibere? In quo articulo resolutivè dico, quòd non tenetur adhibere solemnitatem aliquam requisitam de jure civili positivo, sed tantùm sufficit adhibere requisitam de jure gentium, putà, duos testes, masculos, vel fœminas, rogatos, vel non, modo testetur *in scriptis*, modo *nuncupativè*; & quando *in scriptis*, non requiritur subscriptio testium, neque appositio sigillorum, neque alia solemnitas juris communis: text. *in leg. Hac consultissima. §. Ex imperfecto. Cod. de Testament.* cujus verba sunt: *Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus.* & ibi etiam Glos. ordinaria & communiter DD. textus *in leg. fin. Cod. Famil. ercis.* & ibi etiam Glos. ordinar. & communiter DD. & idem disponit *lex* 7. *tit.* 1. *part.* 6. quæ addit, quòd tales duo testes debent esse rogati. Ex quibus juribus infertur, quòd quando in aliquo actu removetur solemnitas juris communis positivi, semper remanet intacta solemnitas juris divini, vel gentium, secundum quod requiruntur duo testes masculi, vel fœminæ: istam doctrinam & regulam inferunt Bart. & communiter DD. *in dict. §. Ex imperfecto.* idem Bart. *in leg. Milites. Cod. de Testam. milit.* Angel. de Aret. *in §. fin. Instit. de Testament.* (k)

52 Quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in matre, quæ testatur inter liberos. Ita probat text. *in dicto §. Ex imperfecto.* ibi: *A parentibus utriusque sexus*: & ibi tenet Glos. ordinaria *in verb. liberos.* Secundò extende, ut procedat etiam in filiis emancipatis: text. *in leg. fin. Cod. Famil. ercisc.* ibi, *vel emancipatis, quos Prætor ad successionem vocat*: & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. Tertiò extende, ut procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere possunt à patre, vel matre: quia ista jura videntur se fundare in jure & privilegio sanguinis; ergò ad eos extenduntur: item etiam, argumento textus *in leg. 2. Cod. de Natur. liber.* text. *in Authent. Licèt. eod. tit.* text. *in leg. fin. Cod. de Confirm. tutor.* text. *in leg. 1. & per tot. Cod. ad Orfician.* & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenent Specul. *in titul. de Instrument. & hic §. Compendiosè.* versic. *Quid si mulier.* Alber. *in dict. §. Ex imperfecto.* column. 2. vers. *Quid si mater.* & ibi Paul. Joan. de Imol. *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupto. column.* 28. versic. *Item adde*, idem Imol. *in leg. Ex facto. §. Si quis rogatus. ff. ad Trebell. fin. column.* Salic. *in leg. fin. Cod. Famil. ercisc. 2. quæst.* licèt contrarium tenent. Bald. Alexand. & Jason. *in dicto §. Ex imperfecto.* Angel. de Perus. *in dict. leg. final. Cod. Fam. ercisc.* dicens, quòd cum ista quæstio contingeret Perusii, ita consultum fuit per plures DD. Contrarium etiam te-

(k) Vide Tell. *hic* 1. *part. num.* 13. Burg. de Paz *num.* 134. *cum sequent.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Recopil. glos.* 1. *num.* 13. *cum duobus sequent.*

tenet Bald. *in leg. Si in ilustris. Cod. Ad Orfician.* idem Bald. *in leg. Qui testamento.* §. *Mulier. ff. de Testament* idem. Bald. *in leg. Parentes. ff. de in jus vocand.* idem Bald. *in leg. Humanitatis. Cod. de impub. & aliis.* Alexand. *in dict. leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. ff. ad Trebell.* Quartò extende, ut procedat & habeat locum è contra; scilicet, quòd filii descendentes possint instituere parentes in minùs solemni voluntate, & sic coram duobus testibus: ita Alber. *in dicto* §. *Ex imperfecto* 2. *column.* & ibid. Alexand. Corne. & Jason. Salic. *in leg. fin. Cod. Famil. ercisc.* 2. *column.* 3. *quæst.* Jason. *in l. Filium quem habentem. Cod. Famil. ercisc.* 5. *col. num.* 9. & probat *dict. lex* 7. *tit.* 1. *part.* 6. licèt Specul. teneat contrarium *in tit. Instrument. & hic.* §. *Compendiosè.* versic. *Quid si filius.*

55 Item adde, quòd hujus modi testamentum conditum inter liberos cum ista solemnitate, erit perfectum testamentum, & non dicetur codicillus; & per consequens liberi succedent ex testamento, & non ab intestato: ita notabiliter tenet Glos. ordinaria *in leg. Filii. Cod. Famil. ercisc.* & ibi Bald. & communit. DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. *in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. column.* 2. *in medio*: & istam dicit communem opinionem Jason. *in dict.* §. *Ex imperfecto. penultim. column. num.* 14. Et efectus maximus est, si sunt instituti inæqualiter; quia valebit, & conservabitur institutio: aliàs, si tantùm valeret ut codicillus, irritaretur institutio, & succederent æqualiter ab intestato. 56 Quod limita, & intellige, quando pater usus est verbis directis denotantibus institutionem, vel divisit inter filios hæreditatem per quotas: secùs verò si per singulas res; quia tunc illa est quædam divisio, & successio ab intestato, & non testamentum: ita probat Glos. *in dict. leg. Filii. Cod. Famil. ercisc.* & ibi tenent Paul. & alii DD. tenent etiam Cyn. & communiter DD. *in leg. Quoties. eod. tit.* Salic. *in leg. final. eod. tit. final. column.* 5. *quæst.* & ibi communiter DD. Paul. & Alexand. *in dict.* §. *Ex imperfecto.* 2. *column.* Item adde, quòd si pater noluit testari, sed codicillari inter liberos, vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos, aliquo instrumento, vel epistola, eis reliquendo prælegata, vel meliorationes; talis voluntas, vel codicillus requirunt etiam duos testes, sicut testamentum: textus est formalis, & expressus *in leg. fin. Cod. Famil. ercisc.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Adde tamen, quòd eo casu, quo hodiè testatur *in scriptis*, requiritur quòd si scit scribere, manu propria scribat substantiam testamenti, scilicèt, nomen filiorum, & quotam institutionem eorum: text. est *in Authentic. Quod sine. Cod. de Testament.* & ibi communiter DD. & idem disponit. *dicta lex* 7. *tit.* 1. *part.* 6.

57 Item adde, quòd in tali testamento inter liberos, oportet, quòd omnes filii sint instituti, aliàs, si aliquis eorum sit præteritus, testamentum est nullum. Ex quo notabiliter collige, quòd dispositio textus *in dict.* §. *Ex imperfecto*, solum habet locum quando testamentum deficit ratione solemnitatis omissæ: secùs verò si deficiat ratione præteritionis alicujus filii; quia testamentum non valet: & in terminis ita tenent Glossa ordinaria *in l. Si filius qui in potestate. ff. de Lib. & posthum. in glos. fin.* & ibi Bald. *column.* 1. *& oppo.* 1. Imol. *column.* 52. Jason. *column.* 5. *num.* 27. Glos. ordinaria *in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter.* in verb. *Irritum.* & ibi Bald. *colum.* 6. *oppo. fin.* Paul. *penult. column. oppo. fin.* & communiter DD. Imol. *in l. Filio præterito. ff. de Injusto rupto. column.* 27. *in medio.* & ibi communit. DD. Bald. *in dict.* §. *Ex imperfecto. colum.* 1. *n.* 20. & ibi Angel. *in fin.* Corn. *column.* 1. Jason. *colum.* 3. Salic. *in l. fin. Cod. Famil. ercisc. column. fin.* & ista est communis opinio. Cujus ratio est: quia tunc videtur peccare in defectu naturali, vel gentium, quo filii debent succedere patribus.

58 Item adde, quòd si in testamento inter liberos sit mixta extranea persona, cui aliquid sit relictum per viam institutionis, legati, vel fideicommissi; talis persona habetur pro non apposita vel adjecta; & tale relictum nullo modo valet, nec tenet, sed accrescit liberis: text. *in dict.* §. *Ex imperfecto*, & ibi communiter DD. & idem disponit prædicta *Lex* 7. *tit.* 1. *part.* 6. Quod tamen intellige in testamento *nuncupativo*; sed in testamento *in scriptis* valerent legata & fideicommissa relicta extraneis personis: text. est, qui sic debet intelligi, *in Authent. Quòd sine. Cod. de Testam.* & ibi communiter DD. & idem disponit. *dict. lex* 7. *in fin. tit.* 1. *part.* 6. Hodiè tamen in nostro Regno prædicta corriguntur, quia testamentum inter liberos nuncupativè factum requirit eamdem solemnitatem, quæ requiritur in testamento extraneorum: ita expressè disponit ista nostra *Lex* 3. *Tauri*, in quantùm dicit, *quod solemnitas testamenti nuncupativi requisita per legem Ordinamenti, habeat etiam locum in testamento condito inter liberos*: unde, hoc casu hodiè nulla est differentia inter liberos & extraneos. (*l*)

Sed pulchrum & necessarium dubium est, an jus

(*l*) Hanc eamdem sententiam tenet, & communem asserit Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 3. quam etiam tenere refert Cifuent. *hic num.* 7. Palac. Rub. *num.* 4. Tell. Fernand. *num.* 13. *in* 1. *part. hujus legis.*

jus commune sit etiam correctum in testamento *in scriptis* per istam legem, ut eadem solemnitas requiratur in testamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos? Et videtur quòd jus commune non sit correctum, imò etiam hodiè duret differentia in testamento inter liberos, & extraneos: quia nostra lex tantùm, loquitur & corrigit in testamento *nuncupativo* dicens, *quòd solemnitas testamenti* nuncupativi, *inducta* per leg. Ordin. *habeat locum tàm inter liberos, quàm inter extraneos*: ergò ad testamentum *in scriptis* non est extendenda: argumento text. *in leg. Sancimus. Cod. de Testam.* ubi habetur, quòd illud quod non mutatur stare non prohibetur: Item etiam, quia lex correctoria non debet extendi etiam ex paritate vel majoritate rationis; ut *in Authent. Quas actiones. Cod. de Sacros. Eccl.* & ibi commun. DD. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd ista nostra *Lex* 3. *Tauri* corrigat jus commune etiam in testamento *in scriptis*, & in eo requiratur eadem solemnitas in testamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat nostra lex, in quantùm dicit, *quòd in testamento* nuncupativo *requiratur solemnitas legis Ordinamenti tàm inter liberos, quàm inter extraneos*: posteà dicit & subdit, *quòd in testamento* in scriptis *servetur solemnitas & forma in præsenti per istam nostram legem posita & descripta*: ergò loquitur & refertur ad omnes personas de quibus suprà locuta fuit: Sed suprà dixit & voluit, *quòd in testamento* nuncupativo *requiratur eadem solemnitas inter liberos & inter extraneos*: ergò solemnitas testamenti *in scriptis*, quam posteà simpliciter ponit, loquitur & extenditur inter easdem personas, & sic, tàm inter liberos, quàm inter extraneos. (*m*) Confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eamdem solemnitatem adhiberi in testamento *nuncupativo* tàm inter liberos, quàm inter extraneos; ergò à fortiori idem videtur velle in testamento *in scriptis*, in quo est major suspicio & timor falsitatis.

61 Nec obstant fundamenta in contrarium adjecta: quia respondeo, quòd ista non est extensio quam ego facio de lege in casu omisso, sed est vera & propria dispositio legis, quæ expressè, vel saltem virtualiter locuta fuit in utroque casu, scilicet, tàm in testamento *in scriptis* inter liberos, quàm inter extraneos; cùm suprà in eodem utroque casu locuta fuit in testamenro *nuncupativo*.

Unum tamen est, quòd in codicillis factis *in scriptis* etiam hodiè benè sufficerent quinque testes, vel in testamento *in scriptis* in quo ponitur clausula codicillaris, ut suprà dictum est, quia quantùm ad hoc ista nostra lex nihil mutat: ideò jus commune remanet incorrectum. Neque obstat, quòd hodiè expressè ista nostra lex dicat, quòd eadem solemnitas requiritur in codicillis, quæ in testamento *nuncupativo*: Quia procedit & habet locum, quando codicillus fit *nuncupativè*: secùs verò si fiat *in scriptis*; quia tunc nihil disponit, & ideò servandum est jus commune, maximè, quòd in utroque codicillo hodiè requirantur quinque tesres. Et ista sunt nova, subtilia, & benè notanda ad istam nostram legem.

62 Juxta prædicta tamen se offert mihi singularis & subtilis difficultas: qualiter intelligatur & procedat, & cujus sit effectus illa communis conclusio, quæ habet, quòd in testamento condito inter liberos subintelligitur, & censetur apposita clausula codicillaris? (*n*) Quam tenet Glos. reputata singul. *in leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ.* in verb. *Non valuit. ff. de Vulg. & pup.* quam ibi ad hoc notat & commendat Joan. de Imol. *column.* 2. *in fine.* & reputat singul. Aret: *column.* 3. *in fin. num.* 8. Jasoni *column. final. num.* 18. notat etiam & commendat Alexand. *in leg. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. Cod. de Testament. column. final.* in

---

(*m*) Confirmatur ex eo, quia cùm lex Regia majorem solemnitatem exigat in testamento *in scriptis*, quàm in *nuncupativo*; & in *nuncupativo* inter liberos eamdem solemnitatem desideret, quam inter extraneos, & sic majorem quàm de jure communi inter liberos requirebatur; absurdum foret si in testamento *in scriptis*, in quo major solemnitas jure communi exigitur, minorem solemnitatem exigeret lex Regia: Quam rationem scribo, licèt latiùs scripsisse reperi Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 6. qui hanc etiam opinionem defendit *à num.* 4. *usque ad* 8. alias plures rationes in ejus confirmationem congerens; & praxi receptam testatur Cifuent. *hic num.* 7. Gom. Arias *num.* 5. *& plurib. sequentib.* Castill. verb. *Entre los hijos.* Greg. Lop. *in leg. tit.* 1. *part.* 6. verb. *A los hijos.* Covarrub. *in Epitome de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 13. *in fin.* Aceved. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 1. Ex quibus infero, perperam Tell. Fernand. *hic num.* 5. me reprehendisse, *& num. etiam* 13. *in* 1. *part.* existimantem, etiam hodiè differentiam testandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam sequitur Burg. de Paz *hic num.* 64. Mench. *de Success. creation.* §. 21. *num.* 13. 14. *&* 15. quorum fundamentis latè satisfaciunt contrariæ opinionis Authores suprà allegati.

(*n*) Communem esse hanc sententiam refert Matienz. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 9. Menchac. *de Success. creation. cap.* 21. *num.* 64. Burg. de Paz *hic num.* 178. alios plures ejusdem sententiæ AA. citans.

in fin. & ibi Jason. *columm.* 3. *num.* 8. Alexand. *in leg. fin.Cod.de Codicill. colum.*2. *num.*4. & eam dici *ibi* singularem Jason. *colum.*3. *num.*5. Et est similis Glos. est *in leg. Filii patris. Cod. Fam. escisc.* quam ibi notat & commendat Fulgos. & alii DD. Confirmatur etiam per textum notabilem *in leg.* 3. *ff. de Milit.testament.* ubi habetur, quòd in testamento militis semper inest clausula, *quòd si non valet jure communi*, *valeat jure militari*, *& meliori modo quo possit valere*: & ad hoc illum textum notabilem commendant ibi Bart. Alber. Bald. & communiter alii DD. idem Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure Codicillor. colum.*3. *quæst.*6. *principali.*

63 Et noviter & valdè subtiliter respondeo, quòd clausula codicillaris principaliter operatur circa duo. (*o*) Primum est, respectu solemnitatis, ut quando testator non adhibuit solemnitatem requisitam in testamento, putà, *septem testes*, tamen adhibuit solemnitatem requisitam in codicillis, putà, *quinque testes*: tunc enim, si non apponat clausulam codicillarem, talis dispositio non valebit ut testamentum, nec ut codicillus; per text. *in leg. Non codicillum. Cod. dè Testam. & in leg. fin.* §. *Illud. de Codicill.* Si verò apponat prædictam clausulam codicillarem, benè valebit ut codicillus, *ut in dict.* §. *Illud.* Sed hoc casu, talis clausula codicillaris expressa, vel tacitè subintellecta inter liberos, nullius est momenti, vel effectus, quia eadem solemnitas duorum testium requiritur, tàm in testamento, quàm in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clausula codicillaris, est respectu voluntatis, & ipsius directæ dispositionis: quia si testator instituit hæredes in codicillis, vel in testamento continente clausulam codicillarem, talis institutio licèt non possit valere jure directo, valebit tamen jure obliquo, & hæredes & succesores ab intestato tenentur restituere hæreditatem hæredibus institutis, detracta quarta, tamquam si per fideicommissum universale essent gravati; ut suprà suo loco dixi. Ex quo infertur, quòd si pater hodiè instituat aliquem ex filiis suis, & alios prætereat, vel quosdam directè & universaliter instituat æqualiter, vel inæqualiter, & alios prætereat, licèt testamentum non valeat ratione præteritionis, tamen ipsi filii ab intestato succedentes tenentur inter se dividere hæreditatem secundum quotas sibi assignatas in testamento & institutione directa, & sic filius præteritus tenetur per viam fideicommissi, prelegati, vel meliorationis, fratribus institutis illas partes in quibus directè fuerunt instituti, detracta sua legitima, restituere: argument. text. cum materia *in leg. Scævola. ff. Ad Trebell.* Et si dicas, quòd hoc videtur decisum per *Authent. Ex causa. Cod. de Liber. Præter.* ubi habetur, quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis omnia conservantur: Respondeo, quòd legata & fideicommissa benè conservantur, sed ipsæ institutiones directæ nullo modo valent, nec conservantur. Sed hodiè inter liberos benè conservarentur, & obliquarentur prædictæ institutiones, per clausulam codicillarem inter eos intellectam: & iste est principalis effectus hujus articuli, quem sic alibi non invenies declaratum.

65 Item etiam potest considerari maximus effectus, quòd dicta clausula codicillaris tacitè subintelligatur inter liberos, etiam hodiè, respectu solemnitatis testamenti *in scriptis*: nam, ut suprà dixi, licèt in testamento *nuncupativo* eadem solemnitas requiratur in codicillis, quæ in testamento, *per istam leg.* 3. *Tauri*: tamen secùs est in testamento *in scriptis*: quia licet posuit formam testamenti *in scriptis*, nihil tamen dixit de codicillis; unde, remanet in dispositione juris communis, ut sufficiant quinque testes subscripti, secundum formam text. *in leg. fin.* versic. *fin. Cod. de Codicill.* unde hoc casu, si fiat testamentum inter liberos cum quinque testibus, & solemnitate in eo requisita, valebit saltem ut codicillus, licèt expressè non ponatur clausula codicillaris: quia tacitè sub intelligitur & censetur apposita. (*p*)

66 Sed quia suprà visum est de forma & solemnitate testamentorum, nunc restat videre de codicillis, de eorum forma & solemnitate. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure communi in quolibet codicillo requiruntur quinque testes: textus est *in leg. fin. Cod. de Codicill.* text. *in leg. fin. Cod. de Fideicom.* text. *in* §. *fin. Instit. de Fideicommissar. hæreditat.* & idem disponit *lex* 1. *tit.*12. *partit.*6. & idem est in qualibet alia ultima voluntate in genere, vel in specie: textus est *in leg. fin. Cod. de Donat. causa mortis.* Confirmatur, quia benè potest dari, & reperiri ultima voluntas in genere, & innominata, quæ non sit testamentum, nec codicillus: text. est singularis & unicus *in leg. Licèt inter privatos. Cod. de Pactis.* quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum Bald. Angel. & Jason. *penult. column.*

Ho-

(*o*) Vide Matienz. *in dict. tit.*4. *lib.* 5.

(*p*) In eandem inclinat sententiam Matienz. *hic in dict. leg.*2. *tit.*4. *lib.*3. *glos.*1. *num.*10. Joan. Paris. relatus à Burg. de Paz *hic num.* 180. licèt ipse contrariam teneat, perseverans in errore quem *num.*64. tenuit, scilicet: legem istam jus antiquum non corrigere in testamento inter liberos *in scriptis*: quem suprà damnavimus *num.* 59. ibi; *Sed his non obstantibus.*

67 Hodiè tamen sufficiunt tres testes cum Tabellione, vel quinque sine eo, sicut in testamento *nuncupativo*: ita expressè dicit *ista nostra lex*: & adde singulariter, quòd licèt nostra lex non diceret, neque aliquid disponeret de codicillis, ita deberet intelligi: quia quando lex nova modificat, & restringit solemnitatem testamentorum, dicendo, *quòd sufficiant duo, vel tres testes*, illamet solemnitas sufficiet in codicillis: ita eleganter tenet (*q*) Bald. *in leg. fin. Cod. de Testamentis. colum.* 2. *num.* 6. & ibi Salic. *in fin.* argumento textus *in l. Si quis in principio testamenti.* §. *Miles. ff. de Legat.* 3. *& in leg. Cum hic status.* §. *Similes. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* & facit text. *in l.* 2. *ff. de Legat.* 1. & ibi tenent Paul. de Castr. *column.* 1. & Alexand. *column.* 1. dicentes, esse notabile, & Jason. 2. *column.* facit etiam bonus text. *in leg. Marcellus.* junct. glos. *ff. de Donat. causa mortis.* Ex quo infert Salic. *in l. Quotiens. Cod. Famil. ercisc.* 1. *column. in fin.* quòd sicut testamentum inter liberos de jure communi valet cum duobus testibus, ut *in l. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. Cod. de Testam.* ita valebit codicillus inter liberos. Prædicta tamen intelliguntur & procedunt, quando codicillus fit *nuncupativo modo*: Quæro tamen, si fiat *in scriptis*, quam solemnitatem debet continere? Et certè de jure communi debet continere quinque testes, qui debent in eo subscribere: text. est *in leg. final.* versic. *fin. Cod. de Codicillis.* Sed hodiè in nostro Regno quæro, quæ solemnitas adhibeatur? Et videtur, quòd sufficiat solemnitas trium testium cum Tabellione, & quinque sine Tabellione, *per text. in ista nostra leg.* 3. quæ postquam posuit solemnitatem testamenti *nuncupativi*, & testamenti *in scriptis*, dicit *quòd in codicillis interveniat solemnitas quæ requiritur in testamento nuncupativo*: Sed in eo requiruntur tres testes cum Tabellione, vel quinque sine eo: ut suprà dictum est: ergò & in codicillis. Sed ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò, quòd codicillus *in scriptis* requirat semper & indistinctè quinque testes, & subscriptiones eorum; sicut requiritur de jure communi, quod in hoc corrigitur. (*r*) Nec obstat text. *in nostra l.* 3. imò apertè facit pro me: quia dicit, quòd in testamento *nuncupativo* requiratur solemnitas trium testium cum Tabellione, & quinque sine eo; sed in testamento *in script.* requiruntur semper & indistinctè septestes, & subscriptiones eorum: & statim subjicit, quòd in codicillis requiratur illamet solemnitas quæ requiritur in testamento *nuncupativo*: ergò codicillus *in scriptis* remanet in dispositione juris communis, & nihil de eo disponitur *in nostra l.* 3. & per consequens, in eo requirentur hodiè quinque testes cum subscriptionibus eorum indistinctè, modò interveniat Tabellio, modò non. Effectus tamen erit maximus, quia quando intervenerit Tabellio, non requiretur aliqua publicatio; quando verò non intervenerit, benè requiritur, sicut in testamento; ut dixi suprà *ista l. In materia, & solemnitate testamenti* in scriptis.

70 Item adde circa superiora, quòd licèt in testamento testes debent esse masculi, & non fœminæ, ut suprà notabiliter dixi: tamen in codicillo sufficiunt fœminæ, quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet Glossa notabilis & ordinar. *in l. fin. Cod. de Codicillis. in glos. antepenult.* & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. & communiter DD. Glos. etiam ordinaria *in leg. Qui testamento.* §. *Mulier. ff. de Testament. in glos.* 1. & ibi etiam Bart. & communiter DD. Ex quo deducit & infert Paul. de Castr. quòd licèt ille qui non potest testari, non possit codicillari, ut *in l. Divi.* §. *Licèt.* versic. *Codicillos. ff. de Jure codicillorum. & in l. Conficiuntur.* §. 1. *eod. tit. & in l.* 2. *ff. De legat.* 1. *& in leg.* 1. *ff. De. l.* 3. *& in l. Ex testamento. Cod. de Fideicommis. & in leg.* 1. *tit.* 12. *part.* 6. Tamen ista regula non procedit in teste, nec sequitur, quòd ille qui non potest esse testis in testamento, non possit esse testis in codicillo. Ita Paul. de Castr. qui reputat singularem, *in dict. leg. Qui testamento.* §. *Mulier. ff. de Testament.* Ex quò datur notabilis declaratio *ad nostram legem* 3. quòd testes requisiti in codicillis sufficiant esse fœminæ. Nec obstat lex in quantum dicit *quòd in codicillis interveniat eadem solemnitas, quæ requiritur in testamento nuncupativo*: quia intelligo, respectu numeri, non verò respectu qualitatis personæ. Et ita tenerem in judicando & consulendo, licèt fortè alii teneant contrarium. (*s*)

Item

(*q*) Tenet etiam Tell. 3. *part. num.* 22. Azeved. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 32. Covarrub. *in Rubric. de Testament.*

(*r*) Cifuentes *hic num.* 10. Gregor. Lop. *in leg. ultim. tit.* 12. *part.* 6. Glos. magna. Azeved. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 33. Matienz. *ibid.* 9. *num.* 5. licèt contrariam sententiam tenuerint Burg. de Paz. *hic num.* 1360. & Menchac. *de Success. creat.* §. 25. *num.* 23. quorum fundamentis latissimè & doctissimè ipse Matienz. satisfecit, & ideò ego facere prætermitto.

(*s*) Articulus autem iste anceps nimis & controversus est inter nostri Regni Doctores; nostramque sententiam, tamquam benigniorem, defendunt Cifuent. *hic num.* 32. Burg. de Paz. *n.* 1349. Joan. Lup. de Palac. Rub. *n.* 34. Sed contraria sententia, scilicet, quòd in codicillis testes fœminæ

non

72 Item adde etiam circa prædicta, quòd si testator voluit facere testamentum, & non adhibuerit solemnitatem requisitam ad validitatem ejus, non valebit ut testamentum, nec ut codicillus, etiamsi in eo interveniat solemnitas requisita in codicillis: text. est *in l. 1. ff. de Jure codicill.* text. *in l. Cohæredi.* §. *Cum filiæ.* vers. *Quæ ita ff. de Vulgar. & pupil.* text. *in leg. final.* §. *Illud quoque. Cod. de Codicill.* Quod tamen hodiè non potest verificari in testamento *nuncupativo*; quia eadem solemnitas requiritur in codicillo, quæ requiritur in eo, ut *in nostra leg. 3. Tauri.* Potest tamen verificari, & habere locum in testamento *in script.* in quo tàm de jure communi, quàm regio, requiritur diversa solemnitas & numerus testium in eo & in codicillis, ut supra visum & declaratum est. Et adde, quòd videtur voluisse testari eo ipso quòd fecit institutionem hæredis: text. est *in leg. Non codicillum. Cod. de Testam.* text. *in leg. Illud.* §. *Tractari. ff. de Jure codicillor.* & utrobique communiter DD. (*t*) Quod tamen limita & intellige, præterquam si testator apposuit clausulam codicillarem, dicendo *quòd si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum*: quia tunc illa dispositio valebit ut codicillus, si non possit valere ut testamentum: text. est formalis & expressus *in leg. fin.* §. *Illud quoque. Cod. de Codicill.* text. *in leg. Illud.* §. *Tractari. ff. de Jure Codicillor.* text. *in leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ.* versic. *Quæ ita ff. de Vulgar. & pupil.* & utrobique communiter DD.

74 Quæ quidem clausula codicillaris in aliquibus casibus tacitè censetur apposita ex præsumpta mente defuncti, licèt expressè non apponatur. Primus est, quando in testamento vel dispositione apponitur juramentum: & hoc dupliciter: vel quòd testator jurat *velle omnia ibi contenta servari*: vel quòd jubet hæredem jurare *omnia ibi contenta solvere & adimplere*: text. est singularis, & unicus *in leg. Cùm pater.* §. *Filius matrem. ff. de Legatis* 2. quem ad hoc notant & commendant Bart. Alber. & communiter DD. antiqui: & reputant singular. & unicum Bald. Paul. & Imol. (*u*) Secundus modus est, quando testator dixit; quòd volebat *quòd dispositio sua valeret omni meliori modò quo possit*: test. est singular. in jure *in l. Codicillis.* alias *Titia.* §. *fin. ff. de legat.* 2. quem ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Paul. de Castr. *ibi.* Tertius casus est, quando pater, mater, vel ascendens testantur inter liberos & descendentes: quia tunc tacitè subintelligitur prædicta clausula codicillaris, ut *ibi* dixi, & fundavi suprà.

75 Et adde, maximum effectum procedere, quòd prædicta clausula codicillaris sit apposita expressè, vel tacitè. (*x*) Primus est, quia si testamentum deficit ratione solemnitatis, valebunt omnia legata, & relicta in testamento, ab intestato, jure codicillorum; & tenentur successores ab intestato illa solvere & præstare eis quibus relicta sunt: aliàs verò, si prædicta clausula non sit apposita, non valerent, nec successores tenerentur præstare de jure communi, nec Regio. Nec obstat text. *in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. cum materia.* Quia procedit & habet locum, quando testamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis; non verò ratione solemnitatis omissæ: Nec obstat etiam *lex 1. tit. de los Testamentos. lib. 5. Ordinam.* Quia illa loquitur, & procedit, quando testamentum deficit ex defectu institutionis hæredis, vel ratione aditionis hæreditatis. Cæterum primus effectus non potest hodiè habere locum in testamento *nuncupativo*; cùm eadem solemnitas requiratur in eo, & in codicillis, *per istam nostram Leg. 3. Tauri.* potest tamen habere in testamento *in scriptis*; quia si non contineret solemnitatem *hujus legis 3. Tauri*, valebit saltem ut codicillus, si contineat quinque testes requisitos de jure communi; ut suprà dixi & fundavi.

76 Secundus est, quia si testator careat liberis, descendentibus, & ascendentibus, & instituit extraneum hæredem universaliter; & testamentum non contineat solemnitatem requisitam, sed benè contineat solemnitatem requisitam in

---

non sufficiat, urgentioribus fundamentis fulcitur; quam latè defendit Molina *de Primogeniis lib. 2. cap. 8. num. 25.* sequitur Azeved. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num.* 36. Matienz. *ibi glos.* 9. *num.* 8. qui adeò diligenter hunc articulum tractant, ut super unum mihi videatur quicquam ampliùs alium non addere, vide etiam Tell. *hic* 4. *part. num.* 2. Castill. verb. *Siete testigos. colum.* 7. Gregor. Lop. *in leg. 7. tit. 1. part.* 6. verb. *Dos testigos*, eamdem tenentes sententiam.

(*t*) Vide quæ tradit Tell. *hic part. 5. num. 5.* Azeved. *in leg. 2. num.* 47. *tit. 4. lib. 5.* & Matienz. *ibid. glos.* 10. *num.* 3.

(*u*) Hoc etiam casu tacitè clausulam codicillarem appossitam censeri, testatur Gom. Arias *hic num.* 72. ubi alios hanc opinionem sequentes allegat.

(*x*) Clausulam codicillarem, ubi pater, mater, vel ascendens inter liberos testatur, tacitè appositam censeri, docet Gom. Arias *hic num.* 71. & vide allegatos *num.* 63. *suprà* ibi: *In testamento conditio inter liberos, &c.*

in codicillis, & sit apposita clausula codicillaris; illa institutio hæredis directa convertitur in fideicommissum universale, ut legitimi successores ab intestato teneantur restituere totam hæreditatem, detracta quarta, ipsi hæredi instituto, tamquam si per fideicommissum essent gravati: quod hodiè in nostro Regno non potest exemplificari in testamento *nuncupativo*, sed tantùm *in scriptis*, per suprà dicta. (*y*) Ita probat textus notabilis, juncta Glossa, *in leg. Ex ea scriptura.* §. 1. *ff. de Testament.* ubi habetur, quòd si in testamento minùs solemni sint apposita verba fideicommissi, vel similia; institutio directa ibi relicta obliquatur: & ibi notant & commendant commun. DD. probat etiam textus *in leg. Quærebatur. ff. de Milit. testam.* ubi, si testator miles fecit secundum testamentum, in quo approbavit primum; illa verba operantur fideicommissum universale, ut institutio directa contenta in primo testamento obliquetur, & valeat jure fideicommissi: & ad hoc notant & commendant ibi Oldr. Cyn. Bart. Alber. Angel. & communiter DD. & facit text. notabilis, & melior de jure, *in leg. Posthumus.* §. *Si paganus. ff. de Injust. rupt.* ubi disponitur, quòd si testator in secundo testamento confirmavit primum testamentum nullum; dato quòd illa confirmatio mero jure non valeat, sed nihilominùs testamentum primum remaneat nullum; tamen illa verba operantur, ut primum testamentum valeat jure codicillorum, & hæres institutus in secundo testamento teneatur restituere hæreditatem, per viam fideicommissi universalis hæredi instituto in primo testamento: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. idem probat text. *in leg. Si quis priore. ff. Ad Trebellianum.* facit etiam text. *in leg. Codicillis.* aliàs, Titia Sejo. §. *final. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Si jure. Cod. de Testament. manum.*

77 Ex quibus juribus apertè colligitur & infertur, quòd per clausulam codicillarem videtur testator tacitè gravare venientes ab intestato, restituere per viam fideicommissi ea quæ reliquit per verba directa in minùs solemni testamento: & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in l. Ex testamento. Cod de Fideicommiss. in glos. fin.* & ibi Petr. Cyn. Alber. & communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill. column.* 3. *quæst.* 5. *& column. penult quæst.* 15. & ibi communiter DD. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccant in causa, vel in materia, propter defectum personæ, vel solemnitatis; institutio ipsa universalis, vel voluntas disponentis, quæ non potest sustentari jure directo, convertitur in fideicommissum ex præsumpta ejus voluntate, & legis dispositione: text. est *in leg. Qui filium. ff. Ad Trebell.* ubi habetur, quòd si testator gravat hæredem ut non testetur, videtur gravatus restituere hæreditatem venientibus ab intestato: text. *in leg. Filius familias.* §. *Ut quis hæredem. ff. de Leg.* 1. ubi habetur, quòd si testator gravat hæredem ut post mortem instituat aliquem hæredem in illis bonis; dato quòd ista dispositio directa non valear, nec hæres teneatur eam adimplere; tamen convertitur in fideicommissum universale, ut teneatur restituere bona ipsius testatoris ei quem volebat institui.

78 Tertius effectus est, quia si testamentum deficit ratione præteritionis vel exheredationis, quia pater præterit vel exhæredat filium vel descendentem injustè, & extraneum instituit hæredem; & tale testamentum posteà annulletur vel irritetur virtute juris dicendi nullum, vel querelæ; talis institutio extranei directa convertitur in fideicommissum, ut filius vel descendens præteritus vel exhæredatus, succedens ab intestato, teneatur restituere hæreditatem hæredi extraneo instituto, detracta sua legitima: Et hodiè in nostro Regno tenebitur restituere solum quintum bonorum; cùm omnia alia bona sint Legitima filii, vel filiorum: ita probat textus *in dict. leg. Posthumus. ff. Si Paganus. ff. de Injust. rupt.* text. *in Leg. Quærebatur ff. de Milit. testament. cum similib. suprà allegatis.* & in expressò ita tenet Bart. *in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præt. column. final. & quæst.* & ibi Petr. *column. final. & quæst.* Cyn. *colum. final. quæst.* 6. Alber. *column.* 15. versic. *In quæst. prædicta.* Bald. *column.* 12. *quæst.* 7. Angel. *column. final. & quæst.* Paul. de Castr. *column. final. num.* 15. Salic. *colum. final. num.* 24. Alex. *colum.* 6. *num.* 13. ubi dicit, hanc esse communem opinionem: Corn. *column.* 34. *num.* 47. Jason. *column. antepenult. num.* 22. ubi etiam dicit, hanc esse communem opinionem: Curt. *column.* 20. *num.* 69. tenet etiam Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill. column.* 3. *quæst.* 5. idem Bart. Bald. & alii DD. *in leg.* 2. *ff. de Legat.* 3. Bald. Angel. Imol. & Aret. *in leg. Ex ea scriptura.* §. 1. *ff. de Testam.* Licèt contrarium teneat Glossa ordinaria *in dict. Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præt. in gloss. fin. quæst. final.* quæ non est alibi in jure, secundum Angel. *ibi column. final.* & secundum Alex. & Modernos: quam sequuntur *ibi* Oldr. Reyn. Marsill. Jacob. de Aret. Jacob. Butr. quos refert. *ibi* Corn. *num.* 47.

79 Intellige tamen communem opinionem, quando pater præterivit vel exheredavit filium vel descendentem scienter: secùs verò ignoranter; quia tunc non tenebitur filius, ab intestato succedens, res-

(*y*) Vide per Matienz. eumdem effectum notabilem *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 9. ubi etiam hos omnes effectus clausulæ codicillaris enumerat latissimè.

restituere prædicta bona: argumento text. *in l. Sicut certi. Cod. de Testament. milit.* text. cum materia, *in l. Cum avus. ff. de Cond. & demonst.* text. *in l. Si unquam. Cod. de Revocan. donat.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in dict. Authentic. Ex causa quæst. 7. & column. final. in fin.* & Corn. *column. antepenult.* De quo articulo vide ibi Jason. *column. antepenult. num.* 24.

80 Dubium tamen est, an isto casu talis filius vel descendens gravatus restituere hæreditatem tacitè vel expressè, possit detrahere duas quartas, scilicet, Legitimam, & Trebellianicam? Et effectus est maximus, quia si potest detrahere duas quartas, talis filius gravatus retinebit legitimam, & ex quinto bonorum detrahet quartam, & residuum restituet: si verò unam tantùm possit detrahere, retinebit legitimam, & restituet integrum quintum bonorum. In quo articulo reperio tres principales opiniones diversas: Prima est, quòd talis filius gravatus possit detrahere duas quartas, quia illud gravamen restitutionis hæreditatis ipso jure non valet nec tenet in legitima, ut *in l. Quoniam in prioribus. Cod. de Inofficioso testament. cum simil.* undè, in alio tantùm videtur gravatus, quod est hodiè Quintum bonorum in nostro Regno: ergò de eo poterit Quartam deducere. (*k*) Secundò facit text. *in Authentic. de Restitutionib. & ea, qua parit. &c. cap. Quamobrem. collat.* 4. ubi habetur, quòd pater non potest filium gravare in legitima onere fideicommissi, sed in aliis bonis sic: ergò ex eis debet detrahere Quartam. Tertiò, quia filius non videtur capere legitimam ex dispositione paterna, sed principaliter & immediatè jurè naturæ, ut debitum quoddam: textus est *in leg. Scripto. ff. Unde liberi.* text. *in leg. Cum ratio. ff. de Bonis damnat.* text. *in Authentic. de Hæredib. & Falcid. In Præfat. §. Primum itaque. collat.* 1. text. *in Authent. de Trient. & semis. cap.* 1. *§. Si verò collat.* 3. text. *in cap. Raynutius. de Testam.* ibi: *Ut legitima portio jure naturæ debita.* text. *in cap. Jus naturale.* 1. *distinct.* ibi: *Liberorum successio*: residuum verò capit filius judicio, & dispositione patris: ergò si in eo est gravatus, debet deducere quartam, tamquam si in eo solo esset institutus. Quartò, quia quando in una & eadem persona concurrit duplex jus, vel qualitas, fungitur vice duarum personarum respectu effectus: text. est *in leg. Tutor. ff. de His, quæ ut Indig.* ibi: *Discreta sunt enim jura quamvis plura in eamdem personam devenerint*: text. *in leg. Si Consul. ff. de Adopt.* text. *in leg. Accipientis. ff. de Author. tutor.* text. *in leg.* 3. *ff. de Ritu Nupt.* text. *in leg. Tutor datus. ff. de Fidejuss.* & in expressò, istam sententiam & conlusionem probat textus *in cap. Raynutius de Testament.* text. etiam *in cap. Reynaldus. eodem tit.* ubi habetur, quòd filius gravatus potest detrahere legitimam suam, & Trebellianicam: & per prædicta fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinar. melior. de jure, *in dict. cap. Raynutius. extra. de Testament.* in verb. *Legitimam.* & ibi Innocent. *column. final.* & alii DD.

81 Secunda principalis opinio est, quòd talis filius gravatus non possit detrahere duas quartas, sed unam tantùm, nisi quatenùs plus sit in una quàm in alia: Primò, quia quarta Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres gravatus recuset hæreditatem adire: ut *in toto tit. ff. & Cod. Ad Trebell.* & probatur expressè *in §. Sed quia. Instit. de Fideicommiss. hæreditat. & in §.* 1. *Institut. Ad leg. Falcid.* Sed in filio hærede instituto & gravato cessat ista ratio; cùm sibi debeatur Legitima: Ergò, &c. Secundò facit, quia licèt utraque quarta, scilicet, Legitima, & Trebellianica, debeatur filio instituto; illud est electivè, vel alternativè, non verò cumulativè; & sic, unam eligendo, altera debet privari: Quod probatur sic: Illud quod quis capit jure institutionis imputatur in quartam Trebellianicam, vel in portionem Legitimæ: ut *in l. In quartam. cum materia. ff. Ad leg. Falcid. in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffi. Testam. in leg. Cùm quæritur. & in leg. Parentibus. eod. tit. & in leg. Ut liberis. & in leg. Illud. Cod. de Collat.* unde, si filius eligat habere Legitimam, ipsam debet computare in Trebellianicam: & è converso, si eligat Trebellianicam, eam debet computare in Legitimam; cùm jure institutionis habeat: Ergò una earum debet esse contentus, & non potest petere utramque. Tertiò, facit text. *in leg. Papinianus. §. Si quis impubes. ff. de Inofficioso testament.* ubi habetur, quòd si aliquis descendens, cui debetur legitima, sit arrogatus, & posteà sit exhæredatus, licèt injustè; removetur à querela, si semel consecutus fuit quartam, quæ filiis arrogatis debetur ex constitutione Divi Pii. Quartò, facit text. *in ead. leg. Papinianus. §. Si conditioni. ff. de Inoffic. testament.* ubi disponitur, quòd si pater filium exhæredavit, & extraneum instituit sub conditione *si quid dederit prædicto filio exhæredato*; & talis fi-

(*k*) Vide de hac quæstione D. Anton. de Padill. *in Authentic. Res quæ Cod. Commun. de Legat. num.* 33. qui, circa jus nostrum Regium hanc quæstionem cessare affirmat; cùm in Legitima omnia bona, deducta quinta parte, contineantur: quare de Trebellianica, nec Falcidia agi non potest, maximè, cum pater de quinta bonorum possit liberè disponere, ut *in leg.* 12. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. & in leg.* 8. *tit.* 8. *eodem lib.* cavetur. Idemque voluit Burg. de Paz *hic num.* 972. Gregor. Lop. *in leg.* 12. *tit.* 5. *partit.* 6. *& in leg. final. tit.* 2. *eadem partit.*

filius illud acceperit; excluditur à querela, cùm jam illud habeat judicio testatoris: & in expressò per ista fundamenta istam sententiam tenet notabiliter & originaliter Jacob de Belloviso *in Autent. de Restitut. & ea quæ parit in* 11. *mense. cap. Quamobrem. collat.* 4. *columm.* 2. *& quæst.* 2. tenent etiam Petr. Cyn. Jac. de Ra. & alii DD. antiqui *in leg. Quamquam. Cod. Ad l. Falcid.* Odofred. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Fam. ercisc.* & ibi Bald. *colum.* 8. *num.* 30.

82 Tertia principalis opinio est, quòd si filius est gravatus restituere purè, & simpliciter, non possit deducere duas quartas, sed unam tantùm: ita procedunt jura proximè adducta pro ista parte in secunda opinione principali: Si verò sit gravatus restituere sub conditione, vel in diem; tunc adveniente conditione, vel die, utramque possit deducere, & retinere Legitimam & Trebellianicam: & ita procedunt jura & fundamenta superiùs adducta in prima opinione principali: & in expressò, istam concordiam & distinctionem tenet Glos. ordinaria *in leg. Papinianus.* §. *Meminisse.* versic. *Final. in* verb. *Falcidiæ. de Inoffic. testam.* & ibi notabiliter Bart. *Quæst. fin.* Bald. *colum.* 1. *num.* 2. Angel. *colum.* 2. *n.* 5. Paul. de Castr. *colum.* 2. *num.* 6. Azo. *in Summa. in Authentic. de Hæred. & Falc. column.* 2. *numer.* 10. *collat.* 1. Glos. ordinar. *in leg. Quamquam. Cod. Ad leg. Facild.* & ibi Bart. Jacob. Butr. Bald. Angel. Paul. Salic. & Corn. Glos. etiam notabilis & ordinaria, *in Autentic. de Hæred. & Falc. cap.* 1. §. *Si quis autem non implens. in* verb. *Conferri. collat.* 1. Azo. *in Summa illius titul. columm.* 2. *nnm.* 10. Bald. *in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell. colum.* 2. *num.* 6. Paul. *ibi colum.* 2 *n.* 2. Alexand. latè & notabiliter *in l. in ratione.* §. *Quod vulgò. ff. Ad leg. Falcid. column.* 4. *num.* 9. & istam dicit communem opinionem Jacob. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Fam. ercisc. colum.* 4. *num.* 6. Abb. *in cap. Raynucius. antepenult. column. num.* 25. *de Testament.* & ibi Anchar. *columm.* 15. *num.* 62. Et licèt extraneus hæres gravatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione, vel die, quia judicio testatoris percepti videntur: ut *in leg. Mulier.* §. *Si hæres. ff. ad Trebell. & in leg. In fideicomissaria. eod. titul.* & ibi communiter DD. Tamen secùs est in filio gravato; quia non computat fructus in quarta Trebellianica: textus est *in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell.* & ibi communiter. DD.

Advertendum tamen, quòd in puncto juris ista opinio, & conclusio non videtur vera; imò, indistinctè, modò filius sit gravatus restituere purè, modò sub conditione, modò in diem, non possit detrahere duas quartas, sed unam tantùm; per fundamenta superiùs adducta in secunda opinione principali: & in specie ita probat textus *in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebell.* ubi, etiam eo casu, quo filius gravatus est restituere sub conditione, tantùm potest detrahere unam quartam; nam dicit textus, *quòd detracta quarta, dodrans restituatur.* Nisi respondeas, quòd præsupponitur priùs esse detractam legitimam; cùm in ea non possit gravari. Secundò, facit inconvincibilis ratio: quia plus gravatur, & oneratur filius, statim purè, & simpliciter restituendo, quàm sub conditione, vel in diem; & ideò primo casu à fortiori deberet detrahere duas quartas, ubi filius gravatus sub conditione detrahit quartam Trebellianicam: Ergò non duas. Et pro hac opinione, si benè ponderetur, facit *lex final. tit.* 11. *partit.* 6. ubi dicit, quòd extraneus hæres gravatus restituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica, sed filius gravatus non tenetur computare fructus in legitima sua: undè apertè dat intelligere, quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, sed filius detrahit tantùm unam quartam, hoc est Legitimam: & hæc opinio est approbata de Jure Canonico, & similiter de consuetudine; & in utroque foro est servanda: nam quando aliquid est dubium de Jure Civili, & clarè decisum de Jure Canonico, illud est in utroque foro servandum.

85 Quod tamen limita & intellige, in liberis descendentibus: secùs verò in ascendentibus; quia modò quis eorum sit gravatus purè, modò sub conditione, vel in diem, non detrahit duas quartas, sed tantùm unam; ex quo, non reperitur in eis immutatum: & in specie ita tenet Bald. *in leg. Si à milite.* §. *final. ff. de Milit. testament.* licèt relinquat cogitandum: & istud etiam tenet, & reputat singulare Jason. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. ercisc. column.* 5. *num.* 9. idem Jason. *in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testament. column.* 7. *num.* 47. Alexand. de Imol. *in leg. In ratione.* §. *Quod vulgò. ff. Ad leg. Falcid. column.* 6. *num.* 11.

86 Quartus effectus est, quia si pater fecit testamentum inter liberos, aliquem universaliter instituendo, alios verò præteriendo, vel injustè exhæredando, vel quosdam inæqualiter instituendo; & posteà annulletur vel rumpatur testamentum: talis filius universaliter institutus, vel filii inæqualiter instituti, qui majorem partem receperunt, censentur meliorati in eo quod sit ultra legitimam, & sic omnes succedent ab intestato; sed filius vel filii instituti percipient jure prælegati, vel meliorationis, partes sibi assignatas in institutione ultra legitimas eorum.

Quintus effectus est, quòd si quis fecit codicillum, & constat quòd voluit codicillari, & in eo fecit institutionem directam hæredis; talis ins-

institutio obliquatur, ut successores ab intestato teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis, detracta quarta: argumento textus *in l. Scævola. ff. ad Trebellian.* ubi, substitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur, & valet ab intestato; jure fideicommissi universalis: ergò similiter institutio directa. Secundò, facit textus expressus & notabilis *in leg. Illud.* §. *Tractari. ff. de Jure codicill.* ubi habetur, quòd si testator fecit codicillum, & non testamentum; institutio directa universalis in eo contenta, convertitur in fideicommissum, & per consequens censentur, venientes ab intestato gravati restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis: & ibi notat, & commendat Alber. & communiter DD. antiqui. Tertiò, facit textus *in leg. Cum quis decedens.* §. *Sejam. ff. de Legat.* 3. ubi, si testator in codicillis ademit hæreditatem, vel partem relictam in testamento solemni, & eam applicavit alteri in codicillis; talis ademptio, & institutio de ea facta in codicillis, valet, & tenet, saltem jure obliquo, ut illa hæreditas, vel pars restituatur per fideicommissum ei cui fuit relicta in codicillis: & ad hoc illum textum notant & commendant *ibi* Bart. & Alber. qui dicunt, quòd ille textus vix alibi reperitur: & per prædicta jura, & fundamenta, istam sententiam & conclusionem tenet Magistraliter Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill. column.* 1. *& oppos.* 1. licèt corruptè alleget textum *in dict.* §. *Sejam.* idem Bart. *in leg. Verbis civilibus. ff. de Vulg. & pupil. column.* 2. *num.* 3. Joan. de Imol. *in leg.* 1. *ff. de Injusto rupt. in finalib. verb.* Paul. de Castr. notabiliter, *in leg.* 2. *Cod. de Codicillis*, & ibi Alexand. Corn. & Modern. Salic. *in leg. Si idem. eod. tit. quæst. fin.*

88 Sextus effectus est, quòd substitutio pupillaris directa contenta in codicillis, obliquatur, & valet jure fideicommissi; cùm ex defectu solemnitatis non possit valere jure directo: textus est capitalis & expressus, *in leg. Scævola. ff. Ad Trebell.* quem ibi ad hoc notat, & commendat. Bartol. & communiter Doctores. Ex quo infertur, quòd si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tempore, & sit posita clausula codicillaris, obliquabitur post tempus pubertatis: & in terminis ita tenet Bald. dicens esse novum, *in dict. leg. Verbis civilibus. col.* 2.

89 Sed quia suprà visum est de forma, & solemnitate testamenti; nunc restat videre qualiter possit revocari? Et resolutivè dico, quòd sequentibus mediis. Primò modo, per rupturam actualem testamenti, scripturæ, sigillorum, vel alterius solemnitatis; vel quando cancellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars substantialis ejus: text. est *in leg. Ad testium.* §. *Si signa. ff. de Testam.* text. *in leg.* 1. §. *Si linum. ff. de Bonor. possess. secundum Tabul.* textus *in leg. Nostram Cod. de Testament.* text. *in leg. Cancellaverat. ff. de His, quæ in testament. delen.* text. *in leg.* 1. *ff. Si Tabul. testament. null. ext.* text. *in leg. Si unus.* versic. *final. Cod. de Testament.* Et ista est vera, & communis resolutio *in dictis locis*, præcipuè *in dict. leg. Nostram. Cod. de Testament.* & ita disponit *lex* 24. *tit.* 1. *partit.* 6. Unum tamen est, quòd quando rumpitur testamentum, & scriptura, revocatur totum testamentum; quando verò cancellatur, vel interlineatur aliqua pars testamenti, non revocatur in dubium totum testamentum, sed tantùm illa pars: ita textus *in dict. leg. Cancellaverat.* Et prædicta procedunt nedum in testamento *in scriptis*, sed etiam in *nuncupativo* redacto in scripturam. Adde tamen, quòd si potest probari, quòd casu, vel aliqua occasione est facta dicta ruptura, vel cancellatio, non revocatur; ut *dictis juribus* probatur. Quod limita, & intellige, nisi Testator, Tabellio, vel Notarius salvaverunt ipsam rupturam, vel interlineaturam, dicendo, *quòd non noceat*: quia tunc non censetur fieri revocatio: ita probat textus *in leg.* 1. §. 1. *ff. de His, quæ in testament. delent.* & tenet Bald. valdè notabiliter *in leg. Si unus. Cod. de Testam. colum.* 2. ubi dicit, quòd talis salvatio debet fieri ante signum Tabellionis. Unum tamen est, quòd si testator habet duo, vel plura testamenta ejusdem formæ, & tenoris, & unum rumpat, & cancellaverit: remanet aliud firmum, & validum: textus est notabilis, & expressus *in leg. final. ff. de His, quæ in testament. delen.* cujus ratio est; quia licèt unicum sit testamentum in substantia, & dicantur scripturæ originales, ut *in leg. Unum. ff. de Testam.* tamen fiunt, & sunt plura quoad probationem; & ideò videtur tantùm renuntiari probationi illius scripturæ per cancellationem, non verò probationi alterius. Quòd tamen intelligo, quando utraque scriptura est æquè principalis, & originalis: secùs verò si una sit penès Tabellionem tamquam originalis, & alia sit penès testatorem transsumpta, & illam rumpat; quia vitiatur, & revocatur testamentum, licèt originale sit penès Tabellionem sine ruptura, vel cancellatione: ita singulariter Paul. *in l. Nostram. Cod. de Testament. quæst. fin.* licèt Angel. ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur, quòd si creditor rumpat instrumentum debiti, vel tradat debitori: videtur remittere debitum: textus est *in leg. Si chirographum. ff. de Probat.* text. *in leg. Inductum. Cod. de Solut.* text. *in leg. Labeo. ff. de Pactis.* ubi latè vide Glossam, & DD.

92 Secundò modo revocatur testamentum, per secundum legitimè factum: text. est *in leg.* 1. *ff. de Injust. rupt.* text. *in leg. Cum in secundo. eod. tit.* text. *in leg. Si quis priore. ff. Ad Trebell.* text. *in l. Si quis eum.* §. *fin. ff de Vulg.*

& pupil. text. *in §. Posteriore. Instit. Quib. mod. testament. infirmant.* text. *in leg. 22. tit. 3. partit.* 6. Quod extende, ut procedat, & habeat locum, etiam si hæres institutus in secundo testamento, non adiverit hæreditatem, quia noluit, vel non potuit, vel quia decessit in vita testatoris: quia solum attenditur, quòd secundum testamentum valeat, sit perfectum & solemne, & ex eo possit hæreditas adiri, licèt aliquo casu non sit adita: textus est *in dict. §. Posteriore.* cujus verba sunt: *Posteriore quoque testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim solùm spectatur, an aliquo casu existere potuerit*: & ibi Glos. ordinar. & communiter DD. Quod singulariter limita, & intellige, quando in primo testamento non reperitur clausula derogatoria secundi testamenti: secùs tamen est si reperiatur aliqua derogatoria secundi vel ulterioris testamenti; ut quia testator in primo testamento dixit, *si posteà aliud testamentum fecero, nolo valere*, vel similia verba: quia tunc secundum testamentum non valet, sed tantùm primum: textus est capitalis, & expressus, *in l. Si quis in principio testamenti. ff. de Leg.* 3. & ibi latè & magistraliter Bart. & commun. DD. text. *in l. Si mihi & tibi. §. In legat. ff. de Leg.* 1. & ibi etiam comm. DD. text. *in l. 22. tit.* 1. *partit.* 6. Cujus ratio est, quia in dependentibus ab animo, & voluntate unius, sola protestatio tollit actum sequentem, & vires ejus; text. est *in l. Qui in aliena. §. fin. ff. de Acquirend. hæred.* & ibi Bart. & communiter DD. text. *in l. Et si quis. §. Plerique. ff. de Relig. & sumpt. funer.* text. cum materia, *in l. Nesennius. ff. de Neg. gest.* text. juncta Glos. & communi opinione, *in l. Alimenta. Cod. eod. tit.* & in expressò istam rationem ponit Bart. *in leg. Non solum. §. Morte. ff. de Novi oper. nuntiat. colum.* 4. *num.* 27. Cuman. & alii DD. *in dict. leg. Si quis in principio testamenti. ff. de Legat.* 3.

93 Quod tamen limita & intellige, præterquam si in secundo testamento contineatur revocatio prioris clausulæ derogatoriæ; ut quia testator dixit: *Valeat istud secundum testamentum, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis positis in primo testamento*: cujus ratio est, quia nemo potest legem sibi dicere, à qua non liceat recedere: test. *in leg. Si quis in principio testamenti.* versic. *Nemo enim. ff. de Leg.* 3. & ibi Glossa ordinar. Bart. & communiter DD. text. *in l. Divi. §. Licèt.* juncta Glossa ordinaria & communi opinione. *ff. de Jure codicill.* (*l*)

94 Pulchrum tamen & necessarium dubium est, an requiratur fieri expressa & specialis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, an verò sufficiat generalis? In quo resolutivè dico, quòd si prima verba derogatoria fuerunt simplicia, & generalia; ut quia dixit testator: *Si aliud testamentum fecero, nolo valere*: tunc sufficit quòd in secundo testamento ponatur revocatio simplex & generalis, dicendo: *Hoc secundum testamentum volo valere, & revoco primum testamentum pro me factum*: Si verò prima verba derogatoria fuerunt speciali, vel particularia; ut quia dixit: *Si aliud testamentum fecero, nolo valere, nisi in eo sit scripta talis oratio, vel talis clausula*: tunc requiritur specialis revocatio illius voluntatis, dicendo: *Hoc secundum testamentum volo valere & revoco primum per me factum, non obstantibus quibuscumque verbis derogatoriis ibi positis*; neque requiratur specificè & individualiter specificare, vel declarare illa verba; argumento text. *in dict. l. Si quis in principio testam.* ubi dicitur, quòd sufficit specialis revocatio prioris voluntatis: (*m*) ergò non requiritur singularis, specifica, vel individua: & in expressò ita tenet & declarat Bart. *in dict. l. Si quis in principio. testamenti. ff. de Legat. 3. colum. 3. n.* 8. & ibi Cuman. & alii DD. Angel. de Perus. *in leg. Si mihi & tibi. §. In legat. ff. de Legat.* 1. & ibi Paul. de Castr. Alexand. & Socin. notabiliter & melius quàm alibi, *Collat.* 3. vers. *Tercia, & ultima est clausula derogatoria.* Jason. *colum.* 4. versic. *Secunda principalis conclusio.* Bald. & Modern. *in leg. Sancimus. Cod. de Testament.* Quod extende, etiam si in primo testamento dicat testator, quòd non possit illud revocare etiamsi in testamento reperiatur revocatio prioris clausulæ derogatoriæ, ita Bart. & DD. *ubi suprà.*

95 Item adde, quòd si in primo testamento sit appositum juramentum, licèt testator posit illud mutare vel revocare per secundum, quia est contra bonos mores, quia auferret libertatem testandi; argumento textus *in leg. Stipulatio hoc modo concepta ff. de Verbor. oblig.* adeò quòd non esset perjurus ex prædicta ratione; argumento text. *in cap. Non est obligatorium. de Regul. jur. in* 6. secundum Bart. *in dict. l. Si quis in principio testamenti. colum. penult. & in l. Si quis Inquilinos. §. fin. de Leg.* 1. *& in l. Si fratres.* aliàs, *Cum duobus. §. Idem respondit. ff. Pro socio.* & secundum Petr. Cyn. &

(*l*) Alio etiam modo limitat Gom. Arias *hic num.* 71. ut puta, si testator instituat personam valdè dilectam: nam sicut affectio habet vim clausulæ codicillaris, ut testatur ipse. Gom. Arias *ubi suprà, in princip. num.* ita etiam habet vim revocationis clausulæ derogatoriæ in primo testamento contentæ.

(*m*) Ut tenet Gom. Arias *hic num.* 77. *in princip.* quem omninò vide.

& Antiquos, *in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* licèt contrarium teneant Joan. Andr. *cap. Quod semel. de Reg. jur. in* 6. & latè Imol. *in cap. Cum contingat. de Jurej. col.* 25. idem Imol. *in dict. leg. Si quis inquilinos.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. Tamen illud juramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, & non potest primum testamentum per secundum tolli, nec revocari, nisi expressè fiat mentio de primo, illud revocando, ac si haberet clausulam derogatoriam: quia juramentum appositum in aliquo actu, contractu, vel testamento, semper operatur ut valeat eo modo quo melius valere potest: text. est singularis & unicus *in l. Cum pater.* §. *Filius matrem. ff. de Legat.* 2. secundùm Bald. Imol. & alios *ibi*: (*n*) Ergò in nostro casu operatur prædicta clausula derogatoriam; ut non aliter secundum testamentum valeat, nisi expressè primum sit revocatum: & in terminis per illum textum illam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. l. Si quis in principio. column. final. num.* 15. D. Segur. ubi valdè commendat, *in Repetitione leg. Filius dum in civitate. ff. de Verbor. obligat. column.* 10. versic. *Ex hoc infertur.*

97 Tertio modo revocatur primum testamentum perfectum, per secundum testamentum minùs perfectum cum quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato: textus est singularis & unicus *in l. Hac consultissima.* §. *Si quis autem. Cod. de Testam.* quem ad hoc notant & commendant *ibi* Glossa ordin. Bart. Alber. Cyn. Bald. & communiter DD. & est mirabilis, & unicus secundùm Paul. & Jason. & reputat singularem & unicum Angel. de Perus. *in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthumus. column.* 2. & idem disponit hodiè *lex* 22. versic. *fin. tit.* 1. *partit.* 6. Unum tamen est, quòd venientes ab intestato, instituti in secundo testamento, non succedent ex testamento, sed tantùm ab intestato; & institutio eorum solùm operabitur, ut rumpatur; & annulletur primum testamentum perfectum, & legitimè factum: ita communiter tenent & declarant DD. *ibi.* Sed contrarium expressè disponit hodiè *prædicta lex Partit.* imò, quòd succedant ex testamento.

98 Item adde, quòd venientes ab intestato, vocati in secundo testamento, debent esse proximiores in gradu, non verò remotiores: ita Bart. *in l. Si duobus.* §. *Si prius. in fin. ff. de Bonor. possess. contr. Tabul.* & tenent Paul. Alexand. & Jacob. *in dict.* §. *Si quis autem.* Confirmatur ex Glossa unica & ejus conclusione *in l. Non justam. Cod. ad Trebell.* ubi dicit, quòd licèt venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti, *in leg. Conficiuntur. de Jure codicill.* tamen debent esse proximiores, & non remotioris: & ad hoc notant & commendant communiter DD. *ibi.* & reputat mirabilem Bald.

99 Item adde, quòd prædicta procedunt, quando in primo testamento est institutus extraneus: secùs verò si essent instituti venientes ab intestato primi gradus, vel saltem, unus eorum; quia tunc per secundum testamentum imperfectum coram quinque testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato, non tollitur primum: ita Glos. notabilis ordinaria *in l. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. in glos. fin.* quam sequuntur communiter DD. & reputat singularem Cuman. Alexand. & Jason. & similis Glossa est *in* §. *Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. testam. infirm.* pro quibus est textus formalis *in dict.* §. *Si quis autem. in vers.* 1. quem ibi notant, & non ponderant Aretin. & Jason. Item etiam prædicta procedunt, etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamento, sint instituti ex disparibus partibus: quia etiam isto casu rumpitur primum testamentum, & vocati & instituti in secundo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defuncti: ita Alexand. *in dict.* §. *Si quis autem. column. penult. num.* 9. & ante eum Fulg. *ibi.*

Item adde, quòd in secundo testamento debent esse vocati & instituti omnes venientes ab intestato primi gradus, & non sufficit quòd unus tantùm sit vocatus & institutus: ita Cuman. *in dict. leg. Si filius qui in potestate.* & tenent Fulgos. Alexand. & Jason. *in dict.* §. *Si quis autem*: licèt Aretin. teneat contrarium *in dict. leg. Si filius. column.* 6. pro quo videatur *prædicta lex Partit.*

100 Advertendum tamen, quòd prædicta procedent de jure communi; tamen de jure Regio tantùm possunt intelligi & habere locum in testamento *in scriptis*, attenta *ista nostra l.* 3. *Tauri.* Sed nullo modo possunt intelligi & practicari in testamento *nuncupativo*: nam cum in eo de jure nostro regio semper requirantur tres testes cum Tabellione, vel quinque sine eo, ut suprà dictum & declaratum est; secundum testamentum necessariò debet istam solemnitatem continere, & per consequens erit testamentum perfectum, cum non possint pauciores quam quinque ibi intervenire, & semper revocabit primum, modo sint instituti consanguinei, modo extranei. Nec obstat si dicas, quòd tali casu in secundo testamento sufficiant tres testes sine Tabellione, quando in eo sint instituti venientes ab intestato cum hoc casu; ex

(*n*) Id etiam affirmat Gom. Arias *hic num.* 76. & non tolli primum per secundum testamentum, nisi mentio primi specialiter fiat, in quo juramentum, defendit ubi *suprà num.* 75.

ex numero testium possint tolli & diminui duo testes: Quia respondeo, & teneo, quòd non sufficiunt, nec possunt tolli & diminui prædicti duo testes: quia text. *in dict.* §. *Si quis autem.* pro forma requirit, quòd in secundo testamento interveniant quinque testes singulares: Item etiam argumento doctrinæ Bart. & communis, *in l.* 2. *de Legat.* 1. *column. final.* ubi dicit, quòd lex diminuens solemnitatem testamenti, non videtur diminuere solemnitatem codicillorum: ergò nec videatur sublata in nostro casu. Confirmatur ex *nostra leg.* 3. *Tauri*, quæ disponit, quòd in codicillis requiratur eadem solemnitas quæ requiritur in testamentis. Item confirmatur ex *nostra leg.* 3. *Tauri*, quæ habet, quòd in testamento inter liberos requiratur eadem solemnitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quibus singulariter infertur, quòd si quis nullo prius facto testamento, facit imperfectum coram quinque testibus, in quo instituat venientes ab intestato proximiores; valebit talis voluntas & dispositio: ita singulariter tenet Socin. dicens, quòd est nova & subtilis consideratio, *in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. column. final. & Quæst.* Quod intellige & declara, quando sint instituti inæqualiter: quia aliàs nullius esset utilitatis & effectus; cùm necessariò ipsi deberent succedere ab intestato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attende subtiliùs, quòd ista sententia & conclusio non potest procedere: quia prædicti venientes ab intestato, instituti in secundo testamento minùs solemni coram quinque testibus, non veniunt nec succedunt ex testamento, sed tantùm ab intestato; & tantùm operatur quòd rumpitur testamentum perfectum prius factum, in quo reperitur institutus extraneus; ut suprà dictum & declaratum est. Sed posset procedere & habere locum hodiè, stante *leg. Partit. suprà allegata*, qua disponitur, quòd succedunt ex testamento: Sed attento jure regio magis novo *Ordinamenti* quo cautum est, quòd in testamento *nuncupativo* sufficiant tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo; nullo modo nec casu potest habere locum. Potest tamen verificari & habere locum in testamento *in scriptis*, per *istam nostram leg.* 3. *Tauri*, qua cavetur, quòd semper in testamento *in scriptis* requirantur septem testes: nam isto casu, si essent instituti venientes ab intestato primi gradus inæqualiter coram quinque testibus, tantùm valeret inter eos: Sed adhuc isto casu ista sententia, & conclusio non procederet nec haberet locum: quia in testamento *in scriptis*, etiam inter filios vel venientes ab intestato, requiruntur septem testes per *nostram leg. Tauri.* Unde, nullo casu de jure communi, nec regio, potest procedere nec habere locum nova opinio Socin. Quod benè nota: quia est valdè subtile, & alibi non tactum.

Secundò infertur, quòd si reperiantur duo testamenta diversa, ab uno eodemque testatore facta, & non constet de prioritate, vel posterioritate; licèt de jure communi nullum valeat neque teneat, tamen si in uno sint instituti venientes ab intestato, illud prævalet & debet servari: ita Bart. *in leg.* 1. §. *Non autem. ff. de Bonor. possess. secundum Tabul.* argumento text. *in dict.* §. *Si quis autem.* Ex quo infertur, quòd licèt de jure regio uterque hæres admittatur, ut suo loco dixi: tamen intelligatur si sunt extranei: si verò in uno sint instituti venientes ab intestato, illi admittantur.

Tertiò infertur, quòd si in primo testamento substituit pupillariter extreneum filio impuberi, & posteà coram quinque testibus revocet testamentum, & instituat venientes ab intestato; tunc revocatur illa substitutio pupillaris, & succedent venientes ab intestato ipsi pupillo: ità Bart. *in dict.* §. *Si quis autem.* & ibi Paul. Alexand. & Jason. idem Bart. *in leg.* 2. *ff. de Injusto rupto.* Quartò infero, quòd si hodiè testator instituat filium naturalem tantùm (quod potest facere, licèt habeat patrem vel matrem: ut *in leg.* 10. *infrà, ist. legib. Tauri.*) & posteà in secundo testamento imperfecto coram quinque testibus instituat patrem vel matrem, vel alios successores ab intestato, cùm non haberet patrem vel matrem: tunc, illud secundum testamentum minùs solemne tollit primum; & succedunt venientes ab intestato: Quod est novum & singulare. Vide *infrà in Comment. ad dict. leg.* 10.

102 Quarto modo potest quæri, an testamentum legitimè factum revocetur per verbalem revocationem, & voluntatem contrariam testatoris; quia testator coram legitimo numero septem testium, vel hodiè quinque, dixit, *nolebat valere primum testamentum solemne*? Et certè videtur, quòd non revocetur, nec sufficiant illa verba revocatoria testatoris, ex eo quòd non continent institutionem aliquam, & sic non dicitur secundum testamentum solemne; Item etiam, quia non reperitur hæres, cujus additione confirmetur illa secunda dispositio, & revocatio: & in terminis ex his rationibus ita tenet singularit. Bart. *in l. Si jure. ff. de Legat.* 3. *colum.* 2. Aret. *in leg. Hæredes palam.* §. *Si quis post. ff. de Testament.* Paul. de Castr. *in leg. Hæredes. Cod. de His quib. ut indign. colum.* 2. *num.* 2. Idem Paul. *in leg. Sancimus. Cod. de Testament.* & ibi Alexand. Jason. & Modern. Alexand. *in leg. Si ita scriptum.* §. *Regula. ff. de Liber. & posthum. columm.* 2. Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. penultim. colum.* Joan. de Imol. *in cap. Cùm esses. de testament. colum.* 9. *quæst.* 7. Contrarium ta-

tamen tenet Bald. *in dict. l. Sancimus Cod. de Testam. colum.* 1. imò, quòd per talem verbalem revocationem revocetur primum testamentum perfectum testatoris, quia aliàs esset valdè iniquum, quòd contra voluntatem expressam testatoris quis succedat in hæreditate ejus: & idem tenet Imol. sibi contrarius, *in l. Si ista scriptum. §. Regula. ff. de Liber. & posthum.* Salic. verò relinquit indecisum & cogitandum *in dict. l. Sancimus* 2. *col.*

Sed in hoc dubio articulo, prima opinio est verior, & magis communis: Pro qua primò facit text. *in §. Ex eo autem solo. Instit. Quib. mod. testament. infir.* ubi dicit text. quòd eo solo quòd testator noluit valere testamentum, non annulatur. (o) Secundò facit text. *in leg. Multis codicillis. §. Veteranus. ff. de Testament. milit.* Tertiò facit text. *in leg. Hæredes palam. §. Si quid post. ff. de Testament.* ubi habetur, quòd solemnitas quæ requiritur in actu constituendo, requiritur in destruendo. Quartò facit text. *in l. 1. ff. de Injust. rupt.* Quintò facit text. *in leg. 1. §. Si hæres. ff. Si Tabul. testament. null. extat.* Sextò facit text. *in dict. leg. Sancimus. Cod. de Testament.* ubi expressè disponitur, quòd per verbalem revocationem testatoris, ad minùs coram tribus testibus factam, & post lapsum decennium, rumpitur primum testamentum: ergò si non labatur decennium post talem revocationem, non sufficit sola & simplex revocatio, etiam coram mille testibus: & ille textus in sua principali decisione est singularis & unicus, secundum Paul. Jason. & Modern. *ibi.* Confirmatur etiam ratione, quia dispositio utilis & perfecta non tollitur per sequentem inutilem & imperfectam, ex quo jus alteri quæri non potest: tex. *in leg. Nec utilem. ff. Ex quibus caus. major.* text. *in leg. Si jure. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Cùm quis. §. Si debitorem ff. de Solutionib.* text. *in leg. Si absentis. in fin. Cod. Si cert. petat.* text. *in l. Vir uxori.* versic. *Sed si promissor. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* text. *in leg. Si me in vacuam. in fin. ff. de Acquir. possess.* Sed ista secunda voluntas & dispositio testatoris non est valida neque perfecta, cùm in ea non contineatur hæredis institutio: Ergò per eam non revocetur vel annulletur primum testamentum perfectum & solemne: & principaliter in hac ratione se fundat communis opinio.

103 Quam tamen communem opinionem limita, nisi testator quando revocavit testamentum dixit, quòd habebat hæredem institutum indignum & demeritum: quia tunc revocatio verbalis sufficit, & hæres institutus erit hæres, sed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fisco: text. est notabilis & iste est ejus proprius casus, *in l. Hæreditas. Cod. de His, quæ ut indign.* (p) imò, tali casu sufficiunt duo vel tres testes: ita Bart. *in l. fin. ff. Si quis aliquem testa. prohib.* Bald. *in leg. Nostram. Cod. de Testament.* & est *lex* 23. *tit.* 1. *partit.* 6. licèt illa requirat quinque testes. Secundò limita, nisi in revocatione dixit, quòd instituebat venientes ab intestato; vel, quòd volebat mori ab intestato: quia tunc revocatur primum, etiam si coram quinque testibus tantùm hoc dixit; argumento text. *in leg. Hac consultissima. §. Si quis autem. Cod. de Testament.* de quo textu suprà latè dictum est; & argumento textus *in l. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus. de Hæred. institut.* & ita tenet Bart. *in l. Multis. §. Veteranus. de Milit. testament. & in dict. Leg. Si jure.* (q) Tertiò limita, nisi post talem revocationem transeat decennium: quia tunc tollitur & anullatur primum testamentum: textus est singularis, & unicus, *in dict. leg. Sancimus.* de quo suprà proximè dictum est. (r) Quartò limita, nisi in foro conscientiæ: quia hæres institutus in primo testamento non est securus in conscientia; cùm non habeat voluntatem testatoris: ita Bald. *in leg. 1. Cod de Sacrosanct. Eccles. penultim. column.* (s)

Ad-

(o) Eamdem sequitur Covarrub. *de Testament.* 2. *part. Rubric. numer.* 21. versic. *Hinc ergo.* Bald. *Cons.* 354. *libr.* 5. Mayner. *in leg. Quamdiu. num.* 109. *ff. de Regul. jur.* Gillelm. Benedict. *in cap. Raynutius.* verb. *Testamentum. num.* 8. Quod, etsi secundum testamentum primum expressè revocaverit, obtinet, secundùm suprà allegatos, & Jason. *in leg. Planè in princ. ff. de Legat.* 1. Menchac. *de succes. creat. lib.* 2. §. 17. 72. & 73.

(p) Vide Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 4. *glos.* 10. *num.* 8.

(q) Vide eumdem Matienz. *ubi supr. num.* 8. & alios plures congerentem.

(r) Hanc tertiam limitationem communem approbari, testatur Menchac. *de Success. creatione, lib.* 2. §. 17. *num.* 73. *ad fin.* Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius. de Testament.* 2. *part. num.* 18. Hodiè verò non est necessarius decennii transcursus; cùm jure regio secundum testamentum revocans primum omninò valeat, etiam ante decennii cursum, ut docetur *numero sequenti*, & latius Matienz. *in dict. leg.* 2. *gloss.* 10. *num.* 7. ubi alios plures ejusdem opinionis AA. allegat.

(s) Hæc verò quarta limitatio de jure regio procedit, secundùm Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 10. *num.* 44. ubi etiam *num.* 9. aliam quæstionem, ex qua hujus limitationis resolutio pendet, tractat; utrum scilicèt legata in minùs solemni testamento relicta, sint ab hærede in foro conscientiæ solvenda.

104 Advertendum tamen, quòd licèt ista opinio sit vera, & communis de jure communi, tamen de jure regio noviter, & subtiliter teneo, quòd ista sola, & simplex verbalis revocatio testamenti tollat, & annullet illud, etiam nulla facta institutione, nec interveniente aliqua causa de contentis in superioribus limitationibus: & hoc *per leg.* 1. *titul. De los Testamentos, lib.* 5. *Ordinament.* ubi disponitur, quòd si testator ordinavit suum testamentum coram legitimo numero testium, valet, & tenet illud testamentum, & omnia in eo contenta, licèt aliquis hæres non sit institutus: (*t*) ergò eadem ratione hodiè valeat, & teneat ista revocatio coram legitimo numero testium; cùm ad ejus confirmationem non requiratur aliqua institutio hæredis, nec aditio hæreditatis; & solemnitas quæ requiritur, vel sufficit in actu constituendo, requiritur, & sufficit etiam in actu destruendo: argument. text. *in l. Hæredes palam.* §. *Si quid post. ff. de Testam.* maximè, quòd isto casu apertè colligitur quòd testator voluit mori ab intestato, & tacitè videtur vocare venientes ab intestato, & eorum favore revocare testamentum; argumento textus *in leg. Conficiuntur. ff. de Jure codicill. cum simil.* Nec obstat si dicas, quòd illa lex Regia procedat in voluntate defuncti dispositiva, putà, in legatis, fideicommissis, vel similibus; non tamen in voluntate revocatoria, ut in nostro casu: Quia certè in eo, eadem ratione, & à fortiori habet locum, ut dixi, & fundavi.

105 Item quæro, si testator incepit facere testamentum, & aliqua disposuit, putà, institutionem, vel aliqua legata; & dum circa aliqua versaretur, antequam ultimatè compleret testamentum, mortuus est, vel amisit sensum, vel loquelam: an valeat, & teneat in his quæ clarè jam disposuit? In quo magistraliter, & resolutivè dico, quòd non, imò vitiatur, & annullatur in totum: textus est singularis in jure, *in l. Si is qui testamentum. ff. de Testament.* cujus verba sunt: *Si is qui testamentum faceret, primis hæredibus nuncupatis, priusquam secundos exprimeret obmutuisset, magis cœpisse eum testamentum facere, quam fecisse. Itaque primos hæredes ex eo testamento non futuros. Labeo tunc hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures hæredes pronuntiare.* (*u*) quem ad hoc notant & commendant, Glossa ordinaria, Bart. Alb. Bald. Imol. Aret. & communiter DD. & reputat singularem Paul. de Castr. notant etiam & commendant Petr. Cyn. Alb. Bart. Bald. Salic. & communiter DD. *in leg. Jubemus. Cod. de Testament.* probat etiam text. *in l. Ex ea scriptura. ff. eod. tit.* text. *in leg. Lucius. ff. de Milit. testam.* text. formalis, & expressus *in leg. Furiosum.* vers. 1. *Cod. Qui test. fac. poss.* & idem disponit *lex* 23. *tit.* 1. 6. *part.* Quod intellige, quando expressè constat quòd testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis, & ideò non valet, sed in totum vitiatur: secùs tamen est in dubio, quando de hoc non constaret; quia testamentum valeret, & censeretur perfectum, & consummatum: ita formaliter probat ibi text. dum dicit: *Labeo tum hoc verum esse existimat, si constaret, voluisse plures hæredes pronuntiare.* & ibi tenent & declarant Paul. Imol. & Aretin. Ex quo elicitur talis conclusio secundum eos: Quòd in dubio actus testamenti censetur esse perfectus, & consummatus. Nec obstat text. *in leg. penultim. Cod. de Instit. & substit.* ubi habetur, quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes secundùm conditiones infrà scriptas, & posteà mortuus est antequam aliquam apponeret, valet testamentum: Quia respondeo, quòd ibi testator complevit, & absolvit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: Sed in nostro casu testator non perfecit, nec consummavit testamentum, sed morte est præventus antequam absolveret, vel consummaret: unde, licèt nihil dixit, nec protestatus est, in dubio testamentum vitiatur: ita tenet, & declarat Glossa ordinaria *in dict. leg. pen. Cod. de Instit. & substit. in glos.* 1. *in* 2. *solutione.* & ibi Bart. Paul. Alexand. & Jason. & Philip. Dec. Glossa etiam ordinaria *in l. Quotiens.* §. *Tantumdem. ff. de Hæred. instit. in gloss.* 1. *in fin.* & ibi communiter DD. facit etiam text. *in leg.* 2. *eod. tit.* ubi habetur, quòd si testator dixit, quòd instituebat hæredes in partibus infrà declarandis, & posteà non fecit, nec declaravit, sed habuit testamentum pro perfecto, & absoluto, valet, & tenet. Nec prædictis obstat etiam textus singularis, & subtilis *in leg.* 3. *ff. de Milit. testament.* ubi habetur, quòd si miles cœpit facere testamentum, & non perfecit, valet, & tenet: Quia respondeo, quòd ibi destinaverat, & intendebat testari de jure communi, & morte præventus est, & tamen perfecit, & complevit testamentum saltem de jure speciali, & jure militari, coram duobus testibus; & ideò valet & tenet; quia

(*t*) Elegans, & pulchra est hæc opinio, quam etiam probat Burg. de Paz *hic num.* 842. *propè fin.* Covarrub. *de Testam.* 1. *part. num. ultim.* vers. *Sexta conclusio.* Gregor. *in leg.* 11. *tit.* 1. *partit.* 6. *glos.* 1. Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 10. *num.* 6. qui omnes communiter receptam testantur.

(*u*) Vide Tell. eamdem sententiam tenentem, pluresque alios allegantem, *hic num.* 18. *in* 2. *part.* Aceved. *in leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 58.

quia respectu illius juris, & solemnitatis benè est perfectum: & in expressò ita tenent, & declarant *ibi* Dec. Bart. Bald. & communiter DD. Idem Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill.* 3. *column.* Ex quo text. cum communi sententia nota & collige, quòd quando quis fecit actum, qui non potest valere de jure communi, sed tantùm de jure speciali; videtur velle uti suo privilegio, ut valeat, & teneat de illo jure speciali, & privilegiato.

106 Et in tantum est vera prædicta sententia, & conclusio, quæ habet, quòd testamentum imperfectum ratione voluntatis non consumatæ est nullum, & in jam dispositis non valeat; ut procedat, & habeat locum, etiamsi præcessit institutio, vel legatum ad pias causas: ita singulariter Paul. de Castr. *in dict. leg. Si is qui testamentum. ff. de Testament.* 2. *column.* versic. *Et eadem ratione.* & dicit, perpetuò esse menti tenendum: & idem tenent *ibi* Aretin. *final. column. in fin.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 2. *lectur. antepenult. column.* 6. *quæst.* Joan. de Imol. *in cap.* 2. *de Testamen.* 4. *column. num.* 22. & ibi Anchar. 3. *column. numer.* 10. Barb. *in cap. Relatum. el* 1. *eod. tit.* 20. *column. numer.* 25. Oldrad. *in Cons. suis. cons.* 19. (*x*) Licèt contrarium velit Bart. *in leg. In testamento. ff. de Fideicommiss. libertat.* Abb. *in cap.* 1. *de Success. ab intestato.* 2. *column. num.* 2. Secundò, & principaliter extende, ut procedat, & habeat locum etiam in testamento inter liberos: & hoc est valdè utile in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel uni eorum est facta melioratio tertii, & quinti, vel partis ejus: ista est Glossa singularis in jure *in l. fin. Cod. Fam. ercisc.* in verb. *Nec impletum.* quam ibi ad hoc notant, & commendant Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. Idem etiam voluit Gloss. *in dict. leg. Si is qui testamentum. ff. de Testament. in glos. final.* & ibi tenent Bart. Paul. Imol. & Aretin. tenent etiam Bart. Bald. & communiter DD. *in l. Hac cosultissima.* §. *Ex Imperfecto. Cod. de Testam.* Angel. de Aret. *in* §. *Ex eo autem solo. Institut. Quibus modis testam. infirm.* Abb. *in cons.* 105. 2. *volum.* Roderic. Suar. *in Repetitione leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inofficios. testament. fol.* 89. 3. *column.* versic. *Quarto quæro.* Neque obstat textus cum materia, *in dict. leg. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. cum Authentic. sequenti*, *& in l. fin. Cod. Famil. ercisc.* ubi habetur, quòd valet testamentum imperfectum inter liberos. Quia debet intelligi, quando erat imperfectum ratione solemnitatis: secus verò quando esset imperfectum ratione voluntatis, ut in nostro casu; quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expressò ita respondent Glossæ ordinariæ & communiter Doctores *ubi suprà.* Tertiò extende, ut procedat, & habeat locum etiamsi in tali testamento esset posita clausula codicillaris: quia similiter non valebit testamentum, nec censetur esse facta repetitio ab intestato: ita probat textus notabilis *in l. Ex ea scriptura. ff. de Testam.* & ibi Joan. de Imol. & alii DD. text. *in l. Fideicommissa.* §. *Quotiens. ff. de Legat.* 3. per quæ jura, ita tenent Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure Codicill.* 2. 4. *quæst.* Paul. de Castr. *in l. Si is qui testamentum. ff. de Testam. fin. colum.* & facit bonus text. *in leg. Lucius. ff. de Milit. testament.* Nec obstat text. *in leg. final.* versic. *Illud quoque. Cod. de Codicill.* ubi habetur, quòd omnia contenta in testamento nullo, & imperfecto valent, & censentur repetita ab intestato, posita clausula codicillari: Quia debet intelligi, quando testamentum est nullum, & imperfectum ratione solemnitatis, non verò ratione voluntatis, ut in nostro casu: ita tenet, & respondet Bart. *in dict. l.* 1. *de Jure codicillor.* 4. *quæst.* & practici DD. *ibi suprà.* Ex quibus datur necessaria declaratio ad *leg.* 1. *tit. lib.* 5. *Ordinament.* ubi disponitur, quòd licèt testamentum non valeat, conservantur legata, & omnia in eo contenta, ut debeantur ab intestato: Quia debet intelligi quando testamentum deficit ratione solemnitatis, non verò ratione voluntatis.

17 Item quæro, si testator fecit testamentum nuncupativum in scriptura publica, coram Tabellione, & legitimo numero testium, & debita solemnitate; & complevit ultimatè totum testamentum, temen testator decessit, & mortuus est antequam ei legeretur coram testibus; an valeat, & teneat, & probet voluntatem defuncti? Et breviter, & resolutivè dico, quòd non: textus est singularis, & unicus in jure, *in l. Fideicommissa.* §. *Quotiens. ff. de Legat.* 3. quem ad hoc notant, & commendant Glossa ordinaria Bart. Bald. & communiter DD. antiqui; & reputat singularem, & unicum Alber. reputat etiam singularem Bald. *in leg. fin. Cod. de Sent. experic. recit.* & per illum textum ita tenet Bart. *in l. Si is qui testamentum. ff. de Testament.* 2. *colum.* versic. *Quòd si testator.* & ibi Paul. de Castr. & alii DD. (*y*) Idem Paul. de Castr. *in leg. Hac consultissima.* vers. *At, cum humana. Cod. Qui testament. fac. pos.* 2. *column.* & ibi facit *textus.* Cujus ratio potissima est, secundum DD. *ubi suprà*: quia si instrumentum, vel scriptura non legatur, potest aliud continere quàm testator dixit: pro qua sententia, & conclusione considero *singularem. leg. partit.* 102. *in fin. tit.* 18. *part.*

(*x*) Tenet etiam Burg. de Paz *hic num.* 23. Tell. Fernand. *num.* 18. *&* 19. *in* 2. *part.* Matienz. *in leg.* 11. *gloss.* 1. *tit.* 4. *num.* 1. *lib.* 5. *Recopilat.* Aceved. *ibid. num.* 61.

(*y*) Idem tenet Aceved. plures congerens, *in leg.* 2. *tit.* 4. *num.* 48. *lib.* 5. *Recopilat.*

partit. 3. Imò, quòd magis est, in dubio non præsumitur lectum, nisi probetur: ita Bart. Bald. & alii DD. *in dict.* §. *Quotiens.* Quod intellige, nisi Tabellio vel Notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumenti vel scripturæ reperiantur illa verba, quæ solent apponi à Tabellionibus, scilicet: *quod factum, & absolutum fuit, &c.* Quia tunc præsumitur & probatur esse lectum coram testatore, & per consequens valet & tenet: ita singulariter Bald. *in Authentic. Quod sine. Cod. de Testament.* 2. *col.* Et idem est in aliis quibuscumque instrumentis super contractibus: ita probat textus notabilis *in leg. Contractus. Cod. de Fide Instrument.* ibi: *Et postremò partibus absoluta sint.* quem ad hoc notant & commendant ibi Bald. 3. *column.* Ang. & communiter DD. probat etiam textus, qui non allegatur, *in l. final. Cod. Plus valer. quod agit. &c.* & ibi DD. etiam tenet Bald. *in leg. Item quæritur.* §. *fin. ff. Locati.* 3. *column.* pro qua sententia & conclusione considero *leg.* 54. *in fin. tit.* 18. *part.* 6. & ita practicatur.

108 Quod tamen intellige, in testamento inter extraneos: secùs verò inter liberos, vel ad pias causas; quia valet licèt non legatur: ita Bart. *in dict. leg. Si is qui testamentum. ff. de Testam.* 2. *column.* idem Bartol. *in dict.* §. *Quotiens.* Jason. *in l. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. Cod. de Testament. column.* 2. *num.* 3. Joan. de Imol. *in cap.* 2. *de Testament.* 5. *column.* Rom. *in Authentic. Similiter. Cod. Ad leg. Falcid.* 13. *specialitate ultimarum voluntatum*: Egò tamen, salva eorum pace, teneo contrarium, imò, quòd tale testamentum non valeat, etiam inter liberos, vel ad pias causas; quia attenta superiori ratione, defecit potius ex defectu voluntatis, quàm solemnitatis. Unde, in hoc articulo resolutivè ego dicerem sic: quòd si testamentum debet probari per solam scripturam absque publicatione testium, quia est factum manu publici Tabellionis; tunc procedat & sit vera superior opinio & conclusio, scilicet, quòd nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, sed etiam inter liberos, vel ad pias causas: quia isto casu propriè militat ratio superior: Si verò fiat in scriptura publica vel privata, & fiat publicatio, quia testes veniunt & deponunt de voluntate & tenore testamenti, & voluntate defuncti; tunc valeat & teneat, tàm inter extraneos, quàm inter liberos, & ad pias causas: quia cessat ratio superior, & non deficit testamentum ex defectu voluntatis, neque solemnitatis: Et hoc teneo pro firmo & æquo.

109 Item quæro, si quis interroget testatorem coram testibus rogatis, an eum, vel alium per eum nominatum instituat; & testator expressè dixit, quòd sic: an valeat & teneat institutio? Et breviter & resolutivè dico, quòd valet, & talis hæres censetur rectè institutus, & consequitur hæreditatem defuncti. Quam sententiam & conclusionem primò probat text. *in l.* 1. §. *Si quis ita interroget. ff. de Verbor. obligat.* text. *in l. Si defensor.* aliàs: *Si sine.* §. *Qui interrogatus. ff. de Interrogat. in jur faciend.* text. *in* §. *Præterea. Instit de Inutil. stip.* text. *in* §. *Quotiens. eod. tit.* Secundò, text. *in l. Pamphilo.* §. *Propositum ff. de Legat.* 3. ibi: *Etiam ipso testatore interrogato, an ea dixisset.* Tertiò, textus *in leg. Nemo dubitat. ff. de Hæred. instit.* Quartò, textus *in leg. Hac consultissima.* vers. *An cum humana. Cod. Qui testament. fac. possunt.* ibi: *Quam susceptam testatori recitabit Tabellarius, simul & testibus... & elogium ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quæ lecta sunt disposuisse, sententia.* Quintò, textus notabilis *in leg. final. Cod. Si quis aliquem testari. prohib.* ubi, verbis & blanditiis potest quis alium inducere ut eum instituat. Sextò, quia de jure naturali vel gentium est cuilibet liberum arbitrium testandi quomodo velit, & quomodo possit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas ejus coram legitimo numero testium: text. est *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & ibi communiter DD. & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. notabilis & ordinaria, *in leg. Jubemus. Cod. de Testament.* in verb. *Quemadmodum.* & ibi Petr. Cyn. Jac. Butr. Alber. Jacob. de Bellovis. Ricard. Mat. quos ipse Alber. refert, Bart. Angel. Salic. & Alexand. tenet etiam Bart. *in leg. Hæredes palam. finalibus verbis. ff. de Testament.* & ibi Imol. & Aret. idem Bart. *in leg.* 1. §. *Si quis ita de Verbor. obligat.* & ibi Paul. & Moderni. Joan. Imol. *in cap. Cum tibi. de Testament.* 2. *column. num.* 3. Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in tit. de Testament.* §. *In primis.* vers. *Quid si is.* Angel. *in leg. In fraudem* §.

(z) Nimis controversa hæc est quæstio, tàm inter antiquos, quàm inter nostri temporis DD. Et prædictum testamentum non valere, tenuerunt plures, quos refert & sequitur Roderic. Suar. *in allegat.* 1. *fol.* 6. *column.* 2. *pag.* 116. & plures, quos refert Matienz. *in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *glos.* 16. *num.* 5. quam opinionem communem esse, testantur. Sed contraria sententia, quam Dominus meus sequitur, tùm verior, tùm etiam communior est; quam sequntur cum multis quos referunt, Matienz. *ubi suprà. num.* 6. & Mench. *de Success. creatione lib.* 2. §. 23. *num.* 52. & 54. Gregor. *in l.* 6. *tit.* 3. *part.* 6. *glos.* 1. Socin. Junior. *Cons.* 173. *num.* 2. *lib.* 2. Dueñ. *in leg. Suæ allegat. num.* 5. & *sequent.* Menes. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. num.* 83. Aceved. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 163. & eleganter Menoch. *cons.* 45.

§. 1. *ff. de Testament. milit.* & ista est communis opinio secund. Alexand. *in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. fin. columm. & Cons.* 12. *eod. volum. & Cons.* 33. 3. *volum.*

Contrariam tamen tenet sententiam, & comprobat text. expressus, qui videtur carere responsione, *in leg. Jubemus Cod. de Testam.* ubi disponitur, quòd pro forma & solemnitate testamenti, & evitanda falsitate requiritur, quòd testator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullet testamentum si aliter fiat: ergò cùm *lex ista* requirat hoc expressè pro forma, & solemnitate testamenti, non potest aliter valere: imò etiam, quando sumus in dubio, eo ipso quòd lex procedit actum annullando si aliter fiat, semper intelligatur esse de forma & solemnitate: Ergò in nostro casu non sufficit, quòd testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis: text. *in l. Hæredes palam. ff. de Testament.* & ibi communiter Doctores. Secundò, text. *in leg.* 1. §. *Qui quæstionem. ff. de Quæstionib.* ubi habetur, quòd voluntas & confessio alicujus non dicitur propria & perfectè libera, quòd interrogatus & incitatus ab alio respondit. Tertiò, textus *in leg. Jubemus. la* 2. *Cod. de Erogat. milit. annon. lib.* 12. juncta *communi opinione*, ubi disponitur, quòd ille qui tenetur manu, voce & persona propria aliquid facere, non potest mediante alio per procuratores vel substitutos: text. *in leg. Unica.* §. *Ne autem Cod. de Caduc. toll.* text. notabilis *in leg.* 2. *Cod. de His. qui ven. ætat. impet.* text. formalis & expressus *in leg. Hac consultissima.* vers. *At cum humana. Cod. Qui testam. fac. poss.* ubi disponitur, quòd si testator committit dispositionem & voluntatem suam declaratam alicui scribendam & posteà legatur & recitetur illa scriptura coram testatore & testibus, & testator agnoscat & assentiat ei; valet & tenet: ergò si non præcedat dicta voluntas testatoris, per quam constet quòd ejus voluntate fuit confecta prædicta scriptura, non valebit; & sic videtur casus directus in nostra quæstione pro ista parte contra communem opinionem: & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Abb. Papiens quem refert Joan. Andr. *in Add. ad Spec. in tit. de Testament.* §. *Inprimis.* Bald. qui non loquitur, *in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament.* 3. *columm.* & Nicol. de Ma. quem ipse refert. Paul. *in dict.* vers. *At cum humana.* 2. *column.* Ant. *in cap. Cum tibi. de Testam.* & Roder. Suar. *in Allegat.* 16. *in fin. fol.* 124.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam communem sententiam & opinionem: Et primò non obstat text. *in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament.* quia debet intelligi, quando non præcessit interrogatio alicujus. Secundò non obstat text. *in dict. leg.* 1. §. *Qui quæstion. ff. de Quæstion.* quia loquitur in criminalibus & tortura, ubi metu tormentorum multoties confitetur quis contra se quod nunquam fecit. Tertiò non obstat text. *in d.. leg. Jubem. Cod. de Erog. at milit. annon. cum similib.* quia debet intelligi in casibus à jure expressis. Quartò non obstat text. fortissimus *in dict. leg. Hac consultissima.* vers. *At cum humana Cod. Qui testament. fac. poss.* quia loquitur & procedit in testamento cæci, in quo plura sunt specialia propter defectum visus, scilicèt: quod testetur nuncupativè, & inter Tabelliones, & quòd prius declaret voluntatem suam, &c.

110 Item quæro, si testator infirmitate gravatus & in extremis positus amisit loquelam, taliter quòd clarè & articulatè non potest loqui, an posit testari & hæredem instituere saltem nutu, vel signis? Et breviter & resolutivè dico, quòd si testator penitùs amisit loquelam, taliter quòd clarè, articulatè, & intelligibiliter non potest loqui, non potest testari, neque hæredem instituere, etiamsi nutu vel signis exprimat voluntatem suam: (*A*) ita probat text. notabilis *in l. Jubemus. Cod. de Testament.* versic. *Si enim*; cujus verba sunt: *Si enim talis est testator, qui neque scribere, neque articulatè loqui potest, mortuo similis est, & falsitas in eloquiis committitur.* & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Paul. & communiter DD. tàm Antiqui, quàm Moderni. Bald. Paul. & ali DD. *in leg.* 2. *ff. de Testament.* Si verò penitùs non amisit loquelam, sed loqui potest, licèt tardè, balbutiendo, & non articulatè, taliter quòd potest intelligi, benè potest testari & hæredem instituere: text. est singularis & unicus in jure, *in leg. Quoniam indignum. Cod. de Testam.* ibi: *Quæ fortè seminecis, & balbuciens lingua profudit*: quem ad hoc notant & commendant ibi Bald. Angel. & communiter DD. & reputat singularem Paul. & unicum Jason. notant etiam & commendant Ang. Imol. & alii DD. *in leg. In diversa. ff. de Testam.* idem Angel. & DD. *in fraudem.* §. 1. *ff. de Mil. testament.* Roman. *in leg.* 1. *ff. de Verbor. obligat.* 2. *column.* Bald. *in cap.* 1. §. *Vassalli. de Pace Constantiæ in Usib. feud.* 2. *column. num.* 6. Angel. de Aret. *in* §. 1. *Instit. de Testament. penultim. column.* facit etiam text. *in cap. Raynutius. de Testament.* ibi: *In extremis positus condidit testamentum.* text. *in cap. Nos quidem eod. tit.* ibi: *De hac luce migrante*: text. *in leg. Pamphilo.* §. *Propositum. ff. de Leg.* 3. ibi: *In discrimine vitæ constitutæ*: text.

(*A*) Vide Covarrub. *in cap. Cum tibi. num.* 4. *de Testament.* Matienz. *in l.* 1. *gloss.* 16. *num.* 2. Aceved. *in dict. leg.* 1. *num.* 162. *tit* 4. *lib.* 5. *Recopilat.*

text. *in leg. Seja. §. fin. ff. de Don. caus. mort.* ubi habetur, quòd contractus potest fieri usque ad ultimum vitæ spiritum, si memoria non sit læsa: & ad hoc notant & commendant DD. *ibi*, & illum dicit singularem Bald. *in cap. Quoniam frequenter. Ut lite non contest. 3. column.* & pro utraque sententia considero textum formalem *in leg. Discretis.* vers. *fin. Cod. Qui testament. facer. poss.* qui expressè determinat, quòd ille qui casu morbo, vel infirmitate superveniente est factus mutus, vel lingua est impedita, taliter quòd penitùs amisit loquelam, non potest testari, nisi sciat scribere: ergò clarè patet & infertur, quòd nutu vel signis non potest testari, neque hæredem instituere: Si verò penitùs non amisit loquelam, sed quomodocumque possit loqui, tardè, balbutiendo, & non articulatè, potest testari, & hæredem instituere.

111 Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & conclusionem, ut procedat & habeat locum præterquam in testamento, & institutione ad pias causas; quia valet & tenet, & potest fieri solo nutu & signis: ita est Glos. singular. & unica *in cap. Cum tibi. De Testament.* quam ibi notant & commendant DD. & dicit unicam Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. 2. column.* (b) Item prædicta intellige in institutione universali: secùs tamen in legatis & fideicommissis; quia illa benè possunt relinqui nutu vel signis: text. est *in leg. Nutu. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Et in Epistola. Cod. de Fideicom.* text. *in leg. Cum proponebatur. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Labeo. §. fin. ff. de Supelect. legat.* Intellige tamen omnia prædicta respectivè in suis casibus, quando testator qui est in extremis, amisit loquelam, sed non intellectum: quia tunc, nullo modo potest testari, hæredem instituere, neque legata relinquere, ut *in dict. leg. Jubemus. Cod. de Testament. & in leg. Conficiuntur. §. 1. de Jur. codicill.* & declarant Bart. & communiter DD. *in dict. leg. Nutu. ff. de Legat.* 3. Cyn. & Communiter DD. *in dict. leg. Et in Epistola. Cod. de Fideicommissis.*

112 Pulchrum tamen & dubium est, pro intelligentia prædictorum, & validitate institutionis & legatorum: Si testator ita in extremis positus, & constitutus, fecit institutionem, & legata, & statim incontinenti expiravit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum & intellectum, ut valeat, & teneat testamentum ejus & per eum disposita, an verò præsumatur carere sensu, & intellectu? Et videtur, quòd præsumatur defectus judicii, & intellectus, ut disposita non valeant, nisi ille qui prætendit validitatem eorum probet sensum, & intellectum habuisse; argumento text. *in leg. Jubemus. Cod. de Testament.* versic. *Si enim.* ibi: *Si enim talis est testator quod neque scribere nec articulatè loqui potest, mortuo, similis est, & falsitas in eloquiis committitur*; & in expressò, per illum text. ita tenet Petr. de Bellaper. *in leg. Et in Epistola. Cod. de Fideicommis. in fin.* & ibi Salic. *in fin.* reputans esse singulare & dignum memoria. Sed salva eorum pace, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis, & habere sensum, & intellectum, ut omnia per eum disposita valeant, & teneant, nisi ex adverso probetur contrarium. (c) Primò, quia quando actus per se valet, & habet sua essentialia formalia, ille qui vult, & prætendit illum annullare aliquo defectu, vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus, & experientia docet, quòd potest quis esse in extremis, & in ultimo articulo mortis, & habere sensum, & intellectum: unde meritò debent valere per eum disposita. Nec obstat text. *in dict. leg. Jubemus*, in quo se fundant prædicti DD. Quia non loquitur textus, nec se fundat in eo quòd testator careat sensu, & intellectu, sed eo quòd amisit loquelam, & nesciebat scribere; & sic nec voce propria, neque scriptura poterat hæredem instituere, dato quòd haberet sensum, & intellectum.

113 Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet quòd legata, & fideicommissa possunt relinqui nutu, ut procedat quando testator amisit loquelam casu, vel morbo: secùs tamen est, si potest loqui, & nullum habet impedimentum; quia tunc non potest legata, vel fideicommissa relinquere nutu, vel signis: ita Jason. *in leg. Si quis in fundi vocabulo. ff. de Legat. 1. penult. column. n.* 38. Sed ejus opinio apertè est falsa. (d) Primò, quia prædicta jura, quæ dicunt quòd legata, & fideicommissa possunt relinqui nutu, loquuntur simpliciter, & indistinctè: ergo non debent restringi ad illum casum particularem, quo testator amisit loquelam casu, vel morbo. Secundò & in terminis fa-

(b) Vide Covarrub. idem sentientem *in cap. Cum tibi. de Testament. num.* 6. Gregor. *in leg. 6. glos. 2. tit. 3. partit.* 6. Matienz. alios allegantem, qui etiam id procedere in testamento inter liberos docent, *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 6. num.* 3. Aceved. *in dict. leg. 1. num.* 162.

(c) Id etiam tenet & defendit latè Matienz. *in dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glossa 3. num. 3. ad finem.*

(d) Pro hujus articuli resolutione, vide Peralt. *in Rubr. de Legat. 2. num.* 13. & Spin. *in Speculo testament. glos. 9. num.* 1.

facit, quia actus, vel dispositio quæ potest fieri nutu,vel signis, potest etiam fieri ab eo qui potest perfectè, & articulatè loqui, & non amisit loquelam casu, vel morbo: text. est *in leg. Si stipulor.* §. *fin. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg. In quibuscunque. ff. de Obligat. & Action.* text. *in leg. Obligamur.* §. *final. eod. tit.* text. *in leg. In venditionibus. ff. de Contrahend. emption.* & utrobique communiter DD. Advertendum tamen, quòd videtur, quòd superior conclusio, & jura, quæ habent quòd solo nutu, & signis possunt relinqui legata & fideicommissa, corrigantur hodiè per *nostram legem* 3. *Tauri*, in quantùm dicit, *quòd in codicillis interveniat eadem solemnitas quæ requiritur in testamento*: Sed illud non potest fieri nutu: ergò nec codicillus, legatum, vel fideicommissum. Sed teneo contrarium, imò, quòd non corrigantur: quia *ista nostra lex Tauri* tantùm loquitur,& procedit in solemnitate testium, & solum in hoc est æquiparatio; non verò in modo relinquendi per testatorem, quia potest relinquere verbo, vel scriptura, vel nutu, signis, sicut de jure communi.

114 Item pro complemento hujus articuli potest subtiliter dubitari: Si testator instituit hæredem solo nutu,vel signis, an convertatur in fideicommissum? Et videtur quòd sic; quia institutio directa universalis contenta in codicillis,convertitur in fideicommissum: text. est *in l. Scævolæ. ff. Ad Trebellian.* & ibi communit. DD. *& in l. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. & pupil.* Sed teneò contrarium; quia illa lex *Scævola*, loquitur, quando verbis directis expressis testator instituit hæredem, & tantùm deficit solemnitas testium: secùs verò quando deficit alia forma,& solemnitas testamenti, quia instituit hæredem nutu,vel signis; quia tunc non valet, nec convertitur in fideicommissum. Quod iterum intellige, quando verbis directis est facta institutio: secùs si verbis communibus, quia interrogatur testator, an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis consentiat; tunc enim valebit, & convertitur in fideicommissum universale ab intestato: argumento text. *in l. Quotiens. Cod. Famil. ercisc.* & in expressò ita tenet singulariter Bald. *in dict. leg. Et in Epistola. Cod. de Fideicommis.* 2. *column. num.* 4. Jason. ubi valdè commendat, *in leg.* 1. §. *Si quis ita. ff. de Verb. obligat.* 3. *column.*

115 Item quæro, si testator in testamento, in institutione, vel legato dixit, & posuit verba dubia, quæ possunt intelligi dispositiva, & deliberatè prolata, vel non, an valeat, & teneat talis dispositio? Et breviter & resolutivè in hoc articulo dico, quòd si verba sunt, totaliter de futuro, quia dixit, *instituturum*, vel, *debere instituere Titium hæredem*, non valet talis dispositio, nec dicitur perfecta, nec deliberata, sed quidam animi motus, cujus effectus aufertur in futurum: textus est formalis, qui sic debet intelligi, *in leg. ff. final. de Testament.* cujus verba sunt: *Ejus bona qui se Imperatorem facturum hæredem jactaverit, à fisco occupari non possunt.* & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. Imol. & communiter Doctores: Quod intellige, etiam in persona privilegiata, vel favorabili, vel in pia causa: quia est defectus voluntatis, & non solemnitatis. Si verò verba sunt dubia, quæ possunt trahi ad sensum perfectum, & deliberatum de præsenti, vel ad non perfectum & deliberatum de futuro: quia testator dixit, *volo instituere Titium*, vel similia verba, quæ possunt intelligi quòd de præsenti, deliberatè instituit, vel possunt intelligi quòd vult instituere alio tempore in futurum; tunc distinguo: Nam si talia verba dubia proferat verbis, vocatis, & rogatis testibus in sufficienti numero, præsumitur velle testari, & disponere de præsenti, & deliberatè: (e) Si verò talia verba proferat, non vocatis vel rogatis testibus, tunc talis dispositio non valet, quia non est perfecta nec deliberata de præsenti, sed tantùm censetur esse quidam animi motus faciendi vel instituendi in futurum: textus est singularis, qui sic debet intelligi, *in leg. Divus Trajanus. ff. de Milit. testament.* & ibi communiter Doctores. Quod etiam extende, modo persona sit privilegiata, vel favorabilis, vel pia, modò non; ut probat ibi text. qui loquitur in milite. & ad hoc illum textum notat, & commendat Socin. *in leg.* 1. §. *Si quis ita. ff. de Verbor. obligation.* 1. *column.* & refert ita dixisse, & consulisse in magna causa sibi commissa: Quod reputat benè signandum & notandum, quia multoties posset contingere.

Sed advertendum, quia ista sententia & distinctio non videtur posse verificari, nec procedere; cum in testamento testes debeat esse rogati, ut *in leg. Hac consultissima. Cod. de Testament. cum similib.* ergò semper dicemus, quòd talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sint rogati, etiamsi verba non sint dubia, sed certa & clara, actus testamenti est nullius momenti: & sic superior doctrina & distinctio non videtur posse verificari. Sed eam sustinendo dico, quòd potest procedere & verificari in testamento & dispositione ad pias causas, vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati, *ut in cap. Cum esses, & in cap. Relatum. de Testament. cum similibus.* Item potest procedere & verifi-

(e) Vide Menoch. *de Arbitrar. cas.* 449. *num.* 1.

ficari hodiè in nostro Regno: quia in qualibet persona & causa non requiruntur testes rogati, attenta *ista leg.* 3. *Tauri*, & dixi, *suprà*: quod est novum & necessarium. Quod tamen singulariter limito & intelligo, præterquam si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto; quia tunc semper disponunt, etiamsi ea non dixit coram testibus rogatis, ita tenet solus Faber *in §. Planè. Instit. de Milit. testament.* 1. *column. in medio.* & sequitur ibi Angel. *column.* 2.

Ex quibus noviter intelligo textum *in leg. Quoniam indignum. Cod. de Testament.* ubi disponitur, quòd non interest utrum testator dicat, *instituo*, *hæredem facio*, *volo*, *mando*, *cupio*, vel *erit*, vel similia verba: sed quocumque verbo usus sit, etiam valdè dubio, valet testamentum, & institutio: Quia respondeo, licèt nemo tangat, quòd debet intelligi modo prædicto, scilicèt, quando vocatis & rogatis testibus testator dixit, etiamsi simus in casu quò non requirantur de jure rogati.

117 Item ex prædictis infertur, quòd cùm in legatis, & fideicommisis particularibus vel universalibus, non requirantur testes rogati, ut *in leg. fin.* versic. *fin. Cod. de Codicill.* ibi: *Vel rogati, vel qui fortuiti venerint. & in leg.* 1. *tit.* 12. 6. *partit.* quòd, si testator in legato vel fideicommisso possuit talia verba, taliter quòd non constet de expressa, deliberata dispositione, & voluntate, habebit locum prædicta distinctio: quia si vocatis & rogatis testibus dixit, præsumitur legare, & relinquere cum deliberatione, dispositioque erit valida & perfecta; si verò dixit, non vocatis nec rogatis testibus, non valebit: & in expressò, istam sententiam & conclusionem probat textus singularis & unicus in jure, *in leg. Pamphilo. §. Propositum. ff. de Legat.* 3. ibi: *Accersitis amicis. &c.* & illum textum ad hoc notant & commendant Bart. Bald. Paul. Imol. & alii DD. *in leg. final. ff. de Testament.* & illum textum reputat singularem & unicum. Angel. *in leg. Servi electione. ff. de Legat.* 1. & ibi Alexand. 2. *column.* & notant. & commendant. Paul. Imol. Aretin. & communiter DD. Paul. de Castr. notabiliter *in leg. Cunctos populos. Cod. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* 2. *column.* & ibi Jason. 3. *column. num.* 13. Bart. *in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæred.* 4. *column. num.* 13. Quod etiam limito & intelligo, præterquam si talia verba proferat in discrimine vitæ, constitutus; quia tunc semper disponunt, etiamsi non dixit, neque proferat coram testibus rogatis, ut suprà proximè dixi, & probavi. Item etiam limito, & intelligo, præterquam si testator prædicta verba dixit, & protulit cum juramento; quia tunc disponerent: argumento text. *in leg. Cum pater. §. Filius matrem. ff. de Legat. secundo*, quem reputat singularem & unicum Bald. *ibi.*

118 Item infertur, quòd si pater coram sufficienti numero testium dixit, quòd volebat talem filium suum meliorare, non erit melioratus, nisi vocatis & rogatis testibus dixit, vel nisi concurrat aliqua alia conjectura, per quam videatur patrem deliberatè dixisse; cùm talia verba dubia aliter non disponant, ut suprà dixi & probavi. Item infertur, quòd idem erit in contractu qui pendet voluntate proferentis; unde, si quis dicat, quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam, non tenetur, nec erit obligatus dare, quia non censetur perfecta, deliberata, nec dispositiva donatio, nisi dixit, vocatis & rogatis testibus: & ita reperio quòd tenent Petrus & Cyn. *in leg. In vendentis. Cod. de Contrahend. emption.* Quod etiam procedit de jure Regio, *leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 2. *Ordinament.* quia illa requirit voluntatem obligantis, quæ nostro casu non præsumitur, nisi fiat coram testibus vocatis & rogatis: Nam licèt in contractibus non requirantur testes rogati, ut *in leg. Ad fidem. ff. de Testibus*, & ibi DD. & tenent Gloss. ordinar. Alber. Bald. Paul. Salicet. & communis opinio, *in Authentic. Rogati. Cod. de Testibus*, nisi in casibus specialibus, ut ibi notatur: tamen illud est verum, & procedit, quando promittens, donans, vel contrahens, deliberatè se obligant: secùs verò si proferat verba dubia, de quibus suprà; quia non censetur se obligare nisi vocatis & rogatis testibus hoc dixisset.

119 Item infertur, quòd si quis habens facultatem eligendi inter res, vel personas, à lege vel ab homine, simpliciter dicat: *Volo eligere talem rem vel personam*: per hoc non erit facta electio, nisi concurrat aliqua præsumptio, de quibus suprà: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Servi electione. ff. de Legat.* 1. *in glos.* 2. & ibi Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. quod est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & personis. Item infertur, quòd si hæres ex testamento, vel ab intestato, dixit coram testibus: *Volo esse hæres*, vel *Volo adire*: non per hoc censetur adita hæreditas, nisi concurrat aliqua præsumptio vel conjectura de suprà dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita Bart. *in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæredit.* 4. *column. n.* 13. & eodem modo, si protulit verba negativa, dicendo, *Non sum hæres*, vel *Nolo adire*: non censetur repudiare, nisi concurrat aliqua præsumptio de supr. dict. Ita Bart. *in leg. Si quis suus. ff. de Jure deliber.* & ibi Paul. & alii DD. & ita debet intelligi Glossa ordinar. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber.* de quo melius quàm per alium, per Jason. *ibi* 11. *column. num.* 4. & Philip. Dec. 3. *column.* Quòd limita & intellige, quando actus dependet à voluntate unius

unius in contractu, vel ultima voluntate: secùs verò si à voluntate duorum, ut in contractu emptionis, locationis, societatis, vel similibus; quia tunc talia verba dubia disponunt & obligant: Glos. est notabilis & ordinaria, *in leg. In vendentis. Cod. de Contrahend. emption. in Gloss. Magna. propè finem.* & ibi Communiter DD.

120 Item quæro, si testamentum est factum cum minus solemni voluntate, quia deficit aliquis testis, vel alia solemnitas, de quibus *in ista legè* dictum est, an hæres institutus possit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus? Et resolutivè dico, quòd videtur quòd hæres sit securus in conscientia; (*f*) dum tamen testamentum habeat duos testes: per doctrinam & conclusionem singularem Innoc. *in cap. Quod sicut. de Electione.* ubi dicit, quòd electio facta solemnitate juris naturalis vel gentium, scilicèt duorum testium, licèt sit nulla de jure positivo, valet & tenet in foro conscientiæ. Idem Innoc. *in cap. Si celebrat. de Cleric. excomm. in* 2. *columm.* quam sequuntur & commendant Abb. *in cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles. fin. colum. & quæst.* idem Abb. *in cap.* 1. *de In integr. restitut. fin. columm. & quæst.* Anchar. *in Regul. Beneficium de Regul. jur. in* 6. 4. *columm.* 6. *quæst.* idem Anchar. *in Reg. Possesor. eod. tit.* 9. *&* 12. *columm.* ubi dicit, se consuluisse quatuor peritissimos Magistros in Sacra Theologia, qui consenserunt in hac sententia Joan. de Imol. *in leg. Nemo potest de Legat.* 1. 3. *columm.* & ibi Alexand. 6. *columm.* & Jason, notabiliter melius quàm alii, 26. *colum. n.* 2. idem Jason. *in leg. Si post divisionem. Cod. de Juris, & fact. ignor. penult. colum.* idem Jason. *in* §. *Sed istæ quidem. Institut. de Action. penult. columm.* Felin. *in cap.* 1. *de Constit.* 10. *columm. n.* 39. Sylvest. *in sua Summ.* in verb. *Testament.* 1. *part.* 4. *quæst.* & in verb. *Alienatio.* §. 13. & in verb. *Legatum.* 4. *part.* §. 10. & in verb. *Hæreditas.* 3. *part.* §. 7. Adrian. Pap. *in Quodlibetis suis. Quodlibet.* 6. *artic.* 1. *conclus.* 2. 2. *Corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ positivæ fundant se in excluenda & evitanda falsitate, ut *in leg. fin. Cod. de Fideicom. & in leg. Jubemus. Cod. de Testam. cum similib.* ergò cessante dolo & fraude, si constat hæredi scripto de voluntate defuncti, licitè retinebit. Confirmatur etiam ex textu *in l. fin. ff. de Rebus eorum.* ibi ex testamento minùs solemni probatur voluntas defuncti. Probat etiam text. *in leg.* 2. *Cod. de Fideicommiss.*

121 Ex quo infertur, quod si hæres non confecit inventarium, non tenetur in foro conscientiæ ultra vires hæreditarias: quia lex positiva præsumit hæredem subtraxisse, ut *in Authent. de Hæredib. & falc. cap.* 2. vers. *Sancimus igitur. Collat.* 1. ibi: *Et non per ea quæ fortè surripiunt, &c.* quem text. ad hoc notant & commendant Bart. *in leg. In ratione.* §. *Quod vulgo. ff. Ad leg. Falcid.* 3. *col.* Bald. *in leg. fin. Cod. de Jure delib.* 2. *columm.* 6. *quæst.* idem Bald. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. ercisc. penult. columm.* idem Bart. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 9. *columm. num.* 45. Abb. *in cap.* 1. *de Solution.* Idem Abb *in cap. Tua nos. de Usuris. Hostiens. in Summ. de Testament.* §. *penultim.* versic. *Sed quod si bona.* Joan. Andr. *in cap. Quamquam de Usur. lib.* 6. Bart. *in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæred.* idem Bart. *in Rubric. eod. tit.* & ibi Alexand. & Jason. Ana. *in cap. In litteris. de Raptorib.* Abb. *in cap. Raynaldus. de Testam.* 3. *columm. num.* 4. Ana. *in Reg. Possessor. de Reg. jur. in* 6. Item infertur, quòd si quis est confessus spe futuræ numerationis, & non sit opposita exceptio infra biennium, est securus in conscientia si nihil recipit: ita Innoc. *in cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles.* & ibi Abb. & alii DD. item infertur, idem esse in condemnato per judicem injustè, ut non teneatur solvere in conscientia: ita Innocent. Abbas, & communiter alii Doctores. Dicunt tamen & tenent Doctores *ubi suprà*, quòd successores ab intestato licitè possunt petere hæreditatem ab ipso hærede instituto, & securi erunt in conscientia, cùm petant authoritate legis: & idem est à fortiori, si posident dicta bona; quia non tenentur restituere hæredi instituto in minùs solemni voluntate: ita Bald. *in leg. Si post divisionem. Cod. de Juris & fact. ignor. final. columm.* & ibi Paul. Jason. & alii DD. Et similiter, si hæres institutus in minùs solemni voluntate petat dicta bona à successoribus ab instetato, justè possunt se defendere cum bona conscientia, authoritate legis. Sed contrariam sententiam, imò, quòd talis hæres institutus in minùs solemni testamento non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successoribus ab intestato, apertè vult S. Thom. 2. 2. *quæst.* 96. *artic.* 4. ubi dicit, pro solida doctrina, quòd leges humanæ positivæ, conditæ ab eo qui habet potestatem, ex justa & rationabili causa, super rebus temporalibus & super cer-

(*f*) Idem tenet Covarrub. communem hanc sententiam dicens. *in cap. Cum esses. de Testament. num.* 5. Guid. *quæst.* 143. Corn. *cons.* 119. Medin. *in Cod. de Rebus instituendis. quæst.* 23. *colum. ultim.* Sot. *lib.* 4. *de Just. & jure. quæst.* 5. *artic.* 5. *columm.* 318. Menchac. *de Success. creatione* §. 1. *num.* 13. qui plura fundamenta pro hac opinione adjicit: Burg. de Paz *hic num.* 1046. cum aliis multis quos ipsi allegant: & vide Aceved. *in leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 42. Gutier. *in leg. Nemo potest. num.* 461. *de Legat.* 1.

certa disponendo, ligant & obligant subditos etiam in foro conscientiæ: idem tenet Henricus, *Quodlibeto* 8. *quæst.*22. tenent etiam Bald. Paul. Alexand. & Jas. *in leg. penult.* §. *Illo. Cod. de Necessar. serv. hæredib. instit.* idem Bald. *in Auth. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 6. *column.* idem Bald. *in leg. Cum quis. Cod. de Juris & facti ignor.* 6. *column. num.* 14. idem Bald. *in cap. In omni negotio. de Testib.* Abb. *in Proœmio Decret. in part. Rex pacificus.* 4. *column. num.* 4. idem Abb. *in cap.* 1. *de Constit.* 6. *column.* & ibi Felin. 13. *column. num.*44. Paul. de Castr. *in Rubric. de Acquirend. hæredit. in fine.* & ibi Franc. de Aret. & Jas. Anchar. *in Regul. Possessor. de Regul. jur.* 7. *column.* Andr. de Isern. *in cap.* 1. *de Pace juram. final. colum.* Florian. *in leg. Ex parte.* §. *Servo. ff. Famil. ercisc.* Jason. *in* §. *Sed istæ quidem. Instit. de Action.* 2. *column. num.* 112. pro quibus est Glos. singul. & unica, *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Constit. in glos.* 1. quam ad hoc reputat singularem & unicam Bald. 1. *column.* (*g*) Confirmatur, quia lex justè facta, authoritate divina videtur edita per suos ministros: ut *in cap. Quo jure.* 8. *dist. & in cap. final. in fine. Caus.* 16. *Quæst.* 3. *& Proverbior.* 8. ibi: *Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt. & in Epistola.* Inter claras. *Cod. de Summa Trinitat. & Fide Cathol. & in cap. Imperatores.* 9. *dist. & Authoritate Petri. Estote subditi principibus vestris tanquam præcellentibus.* & habetur *in cap. Si lite. de Major. & obed. & in cap. Magnum quidem. Caus.* 11. *Quæst.* 1. Et leges justæ derivantur à lege divina: ut *Sapientiæ* 11. & secundum Augustinum *de Libero Arbitrio*: ergò si per leges annullatur testamentum minùs solemne, & applicatur hæreditas successoribus ab intestato, necessariò sequitur, quòd obligant hæredem institutum eis restituere: & istam sententiam tenet Rayner. *in Repetit. leg. Omnes populi. ff. de Just. & jure.* 14. *column. num.* 25. quæ repetitio est *in lectura Alber.* idem tenet Joan. Cald. *in Disputatione quæ incipit: Bononiensi statu*; quem refert Anch. *in Regul. Possessor. de Regul. jur.* 8. *column.* & tenet Bald. *in Disputatione sua* incipente: *Statuto cavetur quòd fenerator.*

Et hujus modi opinio videtur mihi vera & tenenda, scilicèt, quòd hæres institutus in minùs solemni testamento non possit retinere hæreditatem cum bona conscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato. Et primò pro hac sententia & conclusione facit prædicta sententia S. Thomæ suprà allegata & confirmata. 2.2. *quæst.* 96. *art.* 4. dicentis quòd leges humanæ positivæ ligant & obligant in conscientia. Secundò facit concludens ratio, nam licèt facultas testandi sit de jure naturali vel gentium, ut suprà dixi, tamen respectu formæ est de jure positivo, & potest lex positiva addere, detrahere, distinguere, & adjuvare: Ita Innocent. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Const.* Idem *in cap. fin. de Consuet.* & ibi Abb. & communiter DD. & tenet Bart. *in leg. Omnes populi. de Justit. & jur.* 8. *column.* Unde, licèt de jure divino, naturali, vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu & negotio, ut in Evangelio probatur; tamen ex causa, propter publicam utilitatem potest lex positiva in testamentis & aliis casibus inducere majorem solemnitatem: ergò hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia, sed tenetur restituere; quia solemnitas in qua potest se fundare est alterata & mutata per legem positivam: cui standum est: & huic fundamento non potest responderi. Tertiò facit, quia Princeps vel Rex potest per legem privare subditos rebus suis; ergò à fortiori disponere, quòd non quærantur nisi certo modo: ut *in leg. Antiochensium. dè Privileg. creditor.* ergò in nostro casu poterit impedire acquisitionem hæreditatis, non servata solemnitate legis. Quartò facit, quia si præcedens opinio esset vera, sequeretur quòd successores ab intestato non possent retinere, sed tenerentur dare & restituere hæredi instituto: quia si in conscientia debet vigere solemnitas juris gentium; ergò alii non possunt habere cum bona conscientia, & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex positiva ipso jure omninò annullat testamentum, non servata forma ab ea requisita: text. est *in leg. Hac consultissima. in fin. Cod. de Testament.* text. *in* §. *Per nuncupationem ejusdem legis.* text. *in* §. *Ex eo autem solo. Institut. Quibus mod. testament. infir.* text. *in leg. Si unus. Cod. de Testament.* Sed quando omninò deficit titulus, vel habetur pro non titulo, semper tenetur possessor restituere: ista est theorica Innocent. communiter approbata *in cap. Quia plerique. de Immun. Eccles.* Sed non po-

(*g*) Sequitur Tiraquell. *de Retractu lignagier. in præfatione. num.* 73. Alciat. *in cap. Novit. de Judic. num.* 38. Fortun. Garcia *de Ultim. fine. num.*260. Florian. *in Summa.* 1. *part. tit.* 18. §. 4. & Moderni. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Constitut. & in leg.* 16. *tit.* 1. *partit.* 1. *ibi*: E meten se ya en la carrera de la muerte; & *ibi* Gregor. Castr. *lib.* 1. *de Potestate legis pœnalis. cap.* 5. *docum.* 4. & 5. Joan. Medina *de Restit. quæst.* 36. verb. *Quo promisso.* Perez *in Proœmio Ordinamenti. quæst.* 10. & denique Joan. Gutierr. *in leg. Nemo potest. num.*461. *de Legat.* 1. Aceved. *in leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 42. Gomez Arias *hic num.* 80. & *sequent.*

potuit lex clariùs & expressiùs annullare, quàm hoc casu: Ergò &c. Et hoc fortè voluit nostra *Lex* 3. *Tauri*, dum dicit: *En juicio, ni fuera de él.* Sextò facit, quia ex mente Doctorum contrariam partem tenentium, sola possessio vel detentatio est illa quæ videtur patrocinari hæredi instituto: Sed certè, deficiente titulo possessio est injusta, & nihilprodest, cum sciat ad alium pertinere de jure, ut *in leg. fin. Cod. Unde vi*: Ergò &c. Ex quibus etiam infero, quod licèt successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris, non tamen coram legitimo numero testium, quòd sunt tuti in conscientia, & possunt retinere hæreditatem, & non tenentur restituere; licèt contrarium voluerit Abb. *in dict. cap. Quia plerique. final. column. & quæst.* Similiter etiam infero, quòd licèt hæredi instituto constet de voluntate testatoris, sed coram minori solemnitate, non erit securus in conscientia, neque poterit retinere hæreditatem, per suprà dicta. Neque obstant fundamenta contraria: quia primò non obstat illud dictum Innocent. *in cap. Quòd sicut. de Electione.* nam procedit, quando non vertitur præjudicium tertii vel interesse pecuniarium: secùs verò in nostro casu, quo vertitur præjudicium hæreditatis delatæ per legem, quæ debetur successoribus ab intestato. Secundò non obstat illud capitale fundamentum, quòd quando lex civilis fundatur super aliqua præsumptione, non obligat in conscientia, si veritas est in contrarium: Quia respondeo, quòd debet intelligi, quando lex ipsa se fundat in præsumptione, vel suspicione, in casu dubio & incerto: quia causa motiva fit incertitudo; unde, illa cessante, non tenetur quis in conscientia: Sed in nostro casu lex loquitur, & procedit, in casu certo & claro; quia requirit legitimum numerum testium, & solemnitatem legalem, ut falsitas evitetur, & meliùs appareat de voluntate defuncti; unde, etiamsi non sit commissa falsitas, requiritur illa solemnitas.

124 Ex qua Doctrina Sancti Thomæ & communi, superiùs adducta infero sequentia, & notabilia. Primò, quòd ille qui habuit rem à minore ex quocumque titulo sine authoritate curatoris, quando illum haberet; vel sine judicis decreto, quando erat de jure necessarium, quia erat res immobilis; tenetur restituere in foro conscientiæ, licèt habeat cum solemnitate juris gentium: quia lex positiva, facta super certo ex justa causa pro bono publico, debet servari in conscientia & justitia, *per suprà dicta.* Secundò infero, quòd si quis emit à marito & uxore rem dotalem sine juramento extra casus à jure permissos, non est securus in conscientia, sed tenetur restituere. Tertiò infero, quòd si quis emit ab uxore alicujus sine licentia viri, tenetur in conscientia restituere. Quartò infero, quòd si quis emit ab Ecclesia & ejus syndico vel procuratore sine debita juris solemnitate, tenetur restituere. Ita expressè Innocent. *in cap. Quia plerique. de Immunit. Eccles.* licèt contrarium teneant Anton. Abbas & alii DD. Quintò infero, quòd si judex emit in loco suæ jurisdictionis; cùm talis contractus sit nullus per text. *in leg. Non licèt. ff. de Contrahend. emption. & in leg. Qui officii. eod. tit. & in leg. Principalibus. ff. Si cert. petat. & in leg. fin. Cod. de Rescind. vend. & in leg.* 1. *Cod. de Contractib. Judic.* in foro conscientiæ non poterit retinere. Sextò inferò, quòd si tutor vel curator emit à minore, tenetur restituere in conscientia, quia nullus est contractus per legem positivam, ut *in leg. Si in emptione. §. final. ff. de Contrahend. emption. cum similib.* Quid autem è contra; quando per legem positivam quis potest retinere, & non obligatur ex contractu, sed de jure naturali, vel gentium tenetur & obligatur, ut in filio familias que recipit mutuum contra Senatus Consultum Macedonianum; an teneatur solvere in conscientia? Breviter & resolutivè dico, quòd non tenetur solvere, nec restituere; quia licèt ex tali mutuo teneatur filius civiliter & naturaliter, ut est Glos. ordinar. & communis opinio, *in Rubric. Cod. de Non numer. pec.* tamen potuit lex ex causa justa & honesta tollere efficaciam obligationis, & privare creditorem debito suo: Et in expressò, quòd filius familias non teneatur in conscientia solvere mutuum, tenet Innocent. *in dict. cap. Quia plerique.* & ibi Anton. Abb. & alii DD. Bart. *in Extravagant. Ad reprimendum*: in verb. *Denuntiationem.* 2. *colum. in med.* Imol. *in leg. Quibus diebus. §. Dominus. de Conditi. & demonstr.* Quod limita, & intellige singulariter, nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior: ita Anton. *in cap. Novit. de Judic.* 9. *columm. num.* 60. Innoc. *in dict. cap. Quia plerique. fin. col.* Et idem dico in muliere fidejubente: quia est tuta in foro judiciali, quia non tenetur in foro conscientiæ solvere: ita Abb. *in dict. cap. Quia plerique.* 10. *col. num.* 27. & Ant. *in dict. cap. Novit. de Judic.* 6. *col. num.* 61. imò, etiamsi solvat, potest repetere cum bona conscientia, ut *in leg. Qui exceptionem.* juncta communi opinione, *ff. de Condic. indeb.* & tenet Glos. ordinar. *in cap. fin. de Solut.* & ibi Abb. & DD. Item etiam dico, quòd si quis habet, vel possidet rem, quæ ab eo potest abocari beneficio restitutionis, jure minoris ætatis, vel ex clausula generali; est securus in conscientia: & non tenetur restituere, nisi ille cui posset restitui esset læsus dolo, vel malitia adversarii: ita singulariter Innoc. *in dict. cap. Quia plerique.* 1. *column. in fin.* & ibi Anton. *penult. col.* Abb. 10. *col.* 18. Quartò infero, quòd si qui emit cum pacto de retrovendendo, licitè tenet & percipit fructus; nec, posteà oblato prætio,

te.

tenetur restituere: argumento text. *cum materia*, *in leg.2. Cod. de Pactis inter empt. & vendit.* cum communi opinione: nisi ex conjecturis sit commissa usura: ita Abb. *in cap. Ad nostram. de Empt. & vend.* Quintò infero, quòd si Rex, vel Princeps vendit rem alienam bona fide, emptor vel donatarius est securus in conscientia: quia talis contractus valet de jure, ut *in leg. Benè à Zenone. Cod. de Quadrien. præscript. & in §. fin. Instit. de Usucap.*

125 Sextò infero, quòd si post completam præscriptionem superveniat mala fides, possessor est securus in conscientia: Ita Glossa ordinaria *in cap. Vigilanti. de Præscription.* Glos. *in cap. final. eod. tit.* & ibi communiter DD. & tenet Innoc. *in dict. cap. Quia plerique.* idem Innoc. *in cap. Cura. de Jure patr.* Bald. *in cap.* 1. §. *Si quis per triginta. Si de Feudo. defunct. content. sit inter Domin. & Agnat.* Abb. *in dict. cap. Quia plerique.* 8. *colum.* 7. *quæst.* Bald. *in cap. De causis. de Offic. Deleg.* idem Bald. *in Auth. Ad hæc. Cod. de Usur.* Joan. Anton. *in Regul. Possessor. de Regul. jur.* & ibi Anchar. 3. *col.* Angel. *latè*, *in leg.* 1. *Cod. de Jud.* Summa Angelica, in verb. *Præscriptio.* §. 46. Faber *in* §. 1. *Instit. de Usucap.* Jason. *in* §. *Sed istæ quidem. de Action. antep. col.* Franc. Bald. ubi dicit communem opinionem, *in tract. de Præscript.* 2. *art.* 3. *part.* 9. *quæst.*

126 Item quæro, si testator in gravi infirmitate constitutus, credens ex ea moriturum, fecit testamentum, & dixit: *Si ex hac infirmitate decessero instituo talem, & talia legata relinquo:* & posteà evasit, & ex alia infirmitate decessit, an valeat testamentum, & omnia in eo contenta, an verò deficiat, tamquam deficiente conditione? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator in gravi infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditione, tunc licèt evasit & sit liberatus ab illa ex alia decedens, non annullatur testamentum, sed valet: textus est singularis in jure *in leg. final. Cod. de Posthum. hæred. instit.* ubi, testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suæ nasciturum vel nascituram, & tamen si nascatur in vita ejus, censetur rectè institutus & instituta; & verisimiliter est præsumendum, quòd erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori, cùm dixit, quòd instituebat filium vel filiam post mortem suam nascituram; & tamen textus dicit, quòd in vita ejus nati censentur rectè instituti: ergò apertè probatur, quòd per reconvalescentiam non irritatur testamentum: & ad hoc illum textum notant & commendant Bart. Bald. Paul. & communiter alii DD. notant etiam & commendant Paul. de Castr. *in leg. Non omnis. ff. Si certum petatur.* 2. *column. num.* 4. Aretin. 1. *column. in fin.* & reputant singularem Jason. 1. *column. in medii.* & Alexand. *in leg. Sancimus. Cod. de Testament.* 1. *column.* Licèt secùs sit in donatione causa mortis: quia si fiat ab eo qui est constitutus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem, modò non, semper revocatur ipso jure, si evadat; ut latè dixi & probavi in sua propria materia.

Si verò testator non simpliciter, sed conditionaliter fecit prædictam institutionem, & legata, dicendo: *Si ex hac infirmitate decessero, instituo talem, vel lego illi centum, vel talem rem:* tunc, si liberetur ab ea, & posteà decedat ex alia infirmitate, testamentum annullatur, & per consequens institutio, & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expresso istam sententiam comprobat textus *in leg. Potest quis. ff. de Hæredib. instituend.* cujus verba sunt: *Potest quis ita hæredem instituere: Si intra annum septuagesimum decessero, ille mihi hæres esto: non enim pro parte testatus intelligi debet, sed sub conditione instituisse:* & ibi ad hoc expressè notant & ponderant Bart. Alb. Bald. Joan. de Imol. & Raphael. Cuman. Ex quo infertur, quòd si quis velit ire bellum, vel trans mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat testamentum conditionaliter: *Si ibi decedat., & non revertatur:* eo reverso, non valet testamentum, sed annullatur & irritatur: & idem est, si mulier prægnans dixit: *Si ex partu decedam:* & ab eo evasit. Probat etiam textus *in leg. Alumnæ. §. fin. ff. de Adimend. legat.* ubi habetur, quòd si testator legavit rem vel pecuniam alicui, & posteà, cum cognovisset eum constitutum in gravi infirmitate, dixit, quòd si ea decederet, legatum pertineret alteri: ita demum debetur Tertio, si ex illa infirmitate decedat, non verò alias: & ad hoc notant & commendant Bart. Alber. & alii DD. & in suo casu illum textum reputat singularem & unicum Bald. *in cap.* 1. *de Pact. in fin.* & Barb. *in Rubric. de Testament.* 34. *column.* & in terminis per illum textum istam conclusionem tenet Bald. *in dict. leg. final. Cod. de Posthum. hæred. instit.* & ibi Paul. de Castr. *in fin.* Salic. 2. *column.* versic. *Interdum.* Alber. *in leg. Cùm quis. ff. de Condict. caus. dat.* licèt ejus littera sit corrupta. Aretin. *in leg. Non omnis. ff. Si certum petat.* 2. *column.* Roman. *in leg.* 1. *ff. de Donat. causa mortis. final. column. & quæst.* & confirmatur ex regula, & doctrina generali, quæ habet, quòd conditio testatoris, vel alia debet impleri in specifica forma.

Sed in hoc singulari & notabili articulo, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd non censeatur revocatum testamentum per convalescentiam: Primò, quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba, cùm videant se infirmitate gra-

gravatos, & intentio eorum non est inducere conditionem, sed ostendere causam impulsivam, non verò finalem; & ideò per convalescentiam non revocatur, sed etiam posteà omni alio tempore valet, tenet, & habet suas vires, si permansit in eadem voluntate, & non revocavit: maximè, quia potest ex intervallo mori & decedere ex causa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & esset nobis valdè dubium disputare, an illa vel alia infirmitate decesserit. Secundò, facit text. *in leg. Sancimus. Cod. de Testament.* ubi habetur, quòd testamentum legitimè factum semper habet suas vires, etiamsi longum tempus sequatur post ejus perfectionem. Tertiò, facit textus singularis & unicus, secundum DD. ibi, *in leg. final. Cod. de Instit. & substitut.* ubi disponitur, quòd substitutio vulgaris expressa sub conditione. *Si posthumus non nascatur*, continet etiam substitutionem tacitam pupillarem, si nascatur & impubes decedat, ex tacita voluntate defuncti. Quartò facit, quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo casu, individuo noluntatis, vel impotentiæ, extenditur ad alium: textus est *in leg. Gallus. §. Et quid si tantùm. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Bart. & communiter DD.& tenent magistraliter Bart. *in leg. 1. ff. de Vulg. & pupil. 4.column.* & Moderni: ergò ita extendatur hic ad alium casum, & tempus mortis. Quintò facit, quia quando testator posuit conditionem necessariam pro forma & solemnitate actus, sufficit impleri per æquipollens; quia potius consideratur effectus in adimplemento ipsius, quàm ipsa specifica conditio: argumento textus cum materia *in dict. leg. Gallus. §. Et quid si tantùm. de Liber. & posthum.* sed in nostro casu mors testatoris necessariò requiritur pro confirmatione testamenti: ergò non refert, an sequatur ex hac infirmitate, vel alia. Sextò facit, quia in dubio pro testamento & ejus validitate est judicandum: text. est *in Regul. In testamentis. ff. de Regul. juris.* Nec obstat text. *in dict. leg. Potest quis. ff. de Hæred. instituend.* Quia ibi conditio est limitata tempore, scilicet. *Si testator decedat infrà tale tempus*: unde, in illo tantùm voluit disponere, & non in alio. Nec obstat etiam textus *in leg. Alumnæ. §. fin. de Adimendis legatis.* Quia ibi non loquitur in conditione mortis adjecta in persona ipsius testatoris, sed in persona alterius tertii: quia legavit rem vel pecuniam alicui, & cùm cognovisset eum in gravi infirmitate constitutum, dixit, quòd si ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo casu importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in persona ipsius testatoris.

TEXT. IV.

»MAndamos, que el condenado per delicto »à muerte civil, ò natural, pueda facer »testamento, y codicillos, ù otra qualquier ul»tima voluntad, ò dàr poder à otro que la faga »por él, como si no fuesse condenado: el qual »condenado, y su comissario puedan disponer »de sus bienes, salvo de los que por el tal de»lito fueren confiscados, ò se ovieren de con»fiscar, ò aplicar à nuestra Camara, ò à otra »persona alguna.

Id est:

Præcipimus, ut damnatus pro crimine ad mortem civilem, seu naturalem, possit condere testamentum & codicilla, aut quamvis aliam ultimam voluntatem, aut alteri potestatem dare ut pro eo condat, perinde ac si damnatus non esset: Qui damnatus, & ab eo commissus, possint de bonis suis disponere, præterquam de his, quæ propter ejusmodi crimen fuerint fisco adita, aut erunt adenda, vel cubiculo nostro, aut cuicumque alteri adjudicanda.

COMMENTARII

In Legem IV.

SUMMARIUM.

1 *An de jure communi, condemnatus ad mortem naturalem vel civilem efficiatur servus pœnæ, & non possit testari?*

2 *Post sententiam, ante realem executionem, an efficiatur servus pœnæ? Et quid? si aliquo casu differatur executio.*

3 *Per* istam legem quartam, *condemnatus ad mortem naturalem vel civilem, an efficiatur servus pœnæ, & intestabilis.*

4 *Quando bona sunt confiscata, an possit testari?*

5 *Effectus qui resultant ex eo, quòd tali casu possit testari condemnatus.*

6 & 7 *An condemnatus possit hæres institui? Et casus in quibus potest verificari talis institutio.*

8 *An condemnatus possit facere contractum?*

1 PRo perfecta intelligentia hujus legis dico, quòd est correctoria juris communis: quia de jure communi condemnatus ad mortem naturalem, vel civilem, ut deportationis, damnationis in metallum; vel ad triremes, efficiebatur servus pœnæ,

næ, & non poterat testari: (*A*) imò etiam testamentum antea factum irritabatur: text. est *in leg. Ejus qui.* §. 1. *ff. de Testam.* text. *in leg. Si quis filio exhæredato.* §. *Irritum. ff. de Injust. rupt.* text. *in leg. Qui ultimo. ff. de Pœnis.* text. *in leg. Sunt quidam servi. eod. tit.* text. *in leg. Quod ad statum. eod. tit.* text. *in leg. penultim.* §. *Consumitur. ff. de Extraordinar. cognitionib.* text. *in leg.* 4. *Cod. de Bonis proscriptor.* text. *in* §. *Pœnæ servus. Instit. Quib. mod. jus patr. potest. solv.* text. *in leg.* 15. *tit.* 1. *partit.* 6. (*b*)

2 Et in tantùm hoc est verum, ut procedat, & habeat locum statim post sententiam, ante realem executionem: quia ipsa sententia facit eum inhabilem, & servum pœnæ, non verò executio; ut expressè dicunt & probant prædicta jura. Ex quo primò infero, quòd si post sententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis servus pœnæ, & per consequens, intestabilis. Secundò infero, quòd si post sententiam ante executionem aufugiat de carcere, vel eripiatur de manibus judicis, vel familiæ, est inhabilis servus pœnæ, & intestabilis: ita Bart. *in dict. leg. Qui ultimo ff. de Pœnis.* & ibi alii DD. Angel. Paul. de Castr. & communiter DD. *in l. Ejus qui.* §. 1. *de Testament.* idem Angel. & Joan. de Imol. *in dicta lege. Si quis filio exhæredato.* §. *Irritum de Injust. rupt.* Tertiò infero, quòd si ex aliqua causa à jure permissa differatur executio, est inhabilis servus pœnæ, & intestabilis. Quæ omnia extende, etiamsi velit disponere ad pias causas; cùm jura non distinguant: & in terminis ita tenent Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 3. *column. num.* 5. & communiter DD. Nec obstat textus *in Authentic. de Nuptiis. cap. Quod autem prius. collat.* 4. *& in Authentic. Sed hodie. Cod. de Donat. inter virum & uxorem.* & ibi DD. ubi habetur & disponitur, quòd hodiè nemo benè natus efficitur servus pœnæ per condemnationem: Quia illa jura debent intelligi, quando quis est condemnatus ad mortem civilem, putà, deportationis, damnationis in metallum, vel similis pœnæ, & debet remanere vivus; quia de jure communi antiquo etiam efficiebatur servus pœnæ, ut *juribus superiorib.* sed de jure Authenticorum non efficitur servus pœnæ, sed remanet sibi integer status quoad omnia: Atamen condemnatus ad mortem naturalem, etiam de jure Authenticorum efficitur servus pœnæ, sicut ante: ita tenet Glossa Ordinaria *in dict. Authentic. Sed hodie.* & ibi Odofred. Petr. Cyn. Bart. Salic. & communiter DD. idem Bart. & communiter DD. *in leg. Qui ultimo. ff. de Pœnis.*

3 Hodiè autem per *Leg. Tauri*, indistinctè condemnatus ad mortem civilem, vel naturalem non efficitur servus pœnæ, sed remanet liber, habilis, & per consequens, testabilis; ac si numquam esset condemnatus. (*c*) Etsi replices: Quid voluit *ista Lex*, dum dicit, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem possit testari; cùm de jure communi Authenticorum non efficiebatur servus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, ut suprà dictum est: Respondeo notabiliter, quòd *ista Lex Tauri* vult, quòd etiam condemnatus ad mortem civilem non efficiatur servus pœnæ, inhabilis, nec intestabilis, in casibus in quibus de prædicto jure Authenticorum efficiebatur servus pœnæ, licèt tantùm esset condemnatus ad mortem civilem, scilicet: Quando condemnatus non erat benè natus, putà, servus à nativitate, qui posteà fuit manumissus, & sic libertus; nam si talis delinquat, & condemnetur ad mortem civilem, etiam de jure Authenticor. efficiebatur servus pœnæ: Ita Gloss. ordinar. *in dict Authentic. Sed hodiè* & ibi communiter DD. præcipuè Salic. Idem, si anteà erat spurius, & posteà condemnetur ad mortem civilem: ita Glossa ordinaria & ibi DD. *in dict. leg. Qui ultimo. ff. de* Pœnis. Sed hodiè nostra *Lex Tauri* vult, quòd indistinctè condemnatus ad mortem naturalem, vel ad mortem civilem, in casibus prædictis, & similibus, in quibus de jure Authenticorum efficiebatur servus pœnæ, in nostro Regno non efficiatur, sed remaneat liber, habilis, & testabilis: & istæ est verus & realis intellectus ad istam legem.

Et adde, quòd nostra lex & ejus conclusio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non sunt confiscata. (*d*) Sed neces-

(*A*) Idem testatur Velazq. de Avendaño *hic num.* 1. Villalob. *in Antinomiis inter jus commun. & Regium liter. A num.* 24. Tell. Fernand. Gom. Arias, Castill. & omnes Glossatores, *hic* Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 1. Aceved. *ibid.*

(*b*) Vide Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *glos.* 5. *num.* 4. Velazq. de Avendaño. *hic num.* 2. *glos.* 1. Tell. *hic in princ. num.* 1.

(*c*) Idem tenet Gregor. *in leg.* 5. *Glossa magna ad finem tit.* 3. *part.* 7. Tell. Fernand. *num.* 31. Matienz. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *gloss.* 3. *num.* 2.

(*d*) Et hoc casu majoratum posse condere, melioritatem tertii facere, tenet Molin. *de Primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 69. Gregor. Lop. *in leg.* 5. *tit.* 3. *part.* 7. verb. *Señalados.* Tell. Fern. *hic num.* 17. quamvis contrariam sententiam tenuerint Roderic. Suar. & Covarrub. *in Rubric. de Testament.* 3. *part. num.* 27. ut refert idem Molin. *ubi suprà.* & Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Re-*

cessarium dubium est, an habeat locum, & procedat quando bona sunt confiscata? Et breviter & resolutivè dico, quòd sic; & hoc probat expressè *ista lex*, in quantum dicit, quòd possit testari licèt non de bonis confiscatis. (*e*) Confirmatur etiam, quia ille qui nulla bona habet, potest testari; ut probat text. *in leg. Hæredit. etiam, ff. de Petit. hæredit.* & ibi DD. ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter potest habere, non potest testari: text est *in Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & dixi magistraliter *suprà in Commentar. ad leg.* 3. *in num.* 17. ideò iste condemnatus ad mortem poterit testari, licèt bona ejus sint confiscata. Et effectus erit maximus. Primus: quia hæres succedet in bonis quæsitis post condemnationem; quia bona futura non veniunt in confiscationem: argumento text. *in leg. Si mandavero.* 22. §. *Is cujus bona. ff. Mandati.* ubi habetur, quòd quando agitur de magno præjudicio, actus, contractus, vel confiscatio non extenditur ad bona futura: licèt quando agitur de modico præjudicio, ut in hypotheca bonorum, benè extenditur; ut *in in leg. fin. Cod. Quæ res pignor. obligar. pos.* & tenet magistraliter Bart. *in leg. Si ita. ff. de Auro & argent. legat.* Ergò iste condemnatus de his rebus futuris potest testari. Secundus: quia hæres succedet in bonis sibi debitis sub conditione; quia illa non veniunt in confiscatione: ut est Glossa singularis & unica *in leg. Non ad ea. ff. de Condit. & demonstr.* quam ibi notant, & commendant Bart. Paul. & communiter DD. & reputat singularem Joan. de Imol. & unicam Bald. *in leg. Etiam in Cod. Ad leg. Falcid.* (*f*) Quam tamen intellige in conditione proveniente ex ultima voluntate: quia illa numquam transmittitur ad verum hæredem; ut *in leg. Unica.* §. *Sin autem aliquid sub conditione. Cod. de Caduc. tollend.* ergò nec ad fiscum qui habetur loco hæredis: Secùs verò in conditione proveniente ex contractu, vel quasi; quia illa benè transmittitur ad hæredes, ut *in* §. 4. vers. *Ex conditional. Instit. de Verb. obligat* & per consequens transmittitur ad fiscum: ita tenet, & declarat Joan. de Imol. *in dict. leg. Non ad ea. ff. de Condit. & demonstr.* & per consequens, talia bona, & jura conditionalia confiscabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latius, & magistraliter *in materia delictorum.* Tertius effectus est: quia similis condemnatus, licèt nulla bona habeat, quia sunt confiscata, poterit testari, & relinquere tutorem filiis suis: argumento text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Testament. tutel.* Quartus effectus est, quòd poterit substituere pupillariter filiis: argumento *leg.* 2. *Et quasi per tot. ff. de Vulg. & pupil. & in leg. Precibus. Cod. de Impub. & aliis. & in* §. 1. *Instit. de Pupil. subst.* & tenent Bald. Alexand. & Moderni, *in Rubric. ff. de Acquirend. hæredit.*

6 Item quæro, an nostra lex & ejus dispositio habeant locum & procedant etiam in testamenti factione passiva, ut condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere, sicut activè potest facere testamentum? Et videtur quòd quæstio sit impossibilis, quia post sententiam definitivam executio non est differenda, sed statim sententia est executioni mandanda; ut *in leg. Qui sententiam Cod. de Pœnis*: ergò non potest dari, nec considerari tempus, in quo ipse condemnatus ad mortem possit institui, vel ab intestato succedere: & ideò cautè ista lex non loquitur in casu factionis testamenti passivæ, sed activæ. Sed resolutivè teneo, quòd habet etiam locum in testamenti factione passiva, ut possit institui, & etiam ab intestato succedere proximiori consanguineo defuncto. Quod potest procedere, & verificari in casibus sequentibus: Primò, quando condemnatus appellavit à sententia; quia apellatio extinguit judicatum, & reponit causam & personam in statu quo erat ante sententiam post li-

Recopilationis glos. 6. *num.* 4. Velazq. de Avendaño. *hic glos.* 5. *num.* 5. Sed idem Suar. *in Lege Regni. num.* 4. *& in tit. De las Arras. fol.* 45. *pag.* 1. Covarrub. *in Rubric. de Testam.* 3. *part. n.* 27. observant, quòd cùm bona damnati ad mortem ex legis dispositione deferantur, non potest condemnatus, si filios habet, aliquem ex his meliorare; quia hujusmodi lucrum æqualiter debet dividi: argumento text. *in Authentic. Hoc lucrum. Cod. de Secundis nuptiis, & in leg. Si deportatus Cod. de Bonis damnatorum.* ibi: *Et quæ divisionis partibus, &c.* Sed hanc observationem damnat Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 31. *part.* 7. & Tell. *num.* 14. Nec quicquam faciunt jura suprà allegata; procedunt enim ubi à lege deferuntur damnati bona: hic, ab ipso damnato fit dispositio, ut probat *ipse text.* ibi: *Puedan disponer de sus bienes.*

(*e*) Idem tenet Matienz. *in dict. leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 2. Velazq. de Avendaño. *hic gloss.* 7. *num.* 2. Tell. *hic num.* 33. & 40. Sed utrum hæc lex procedat in eo, cujus bona ipso jure confiscantur, ut testari possit, putà, in hæretico, vel in eo qui crimine læsæ majestatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide Tell. Fernand. *hic num.* 34. & 35. Castill. in verb. *Confiscado.* Palac. Rub. *hic num.* 17. Gregor. *in leg.* 7. *tit.* 7. *partit.* 6. Matienz. *in dict. leg.* 3. *glos.* 7. *num.* 3. Velazq. *hic glos.* 7. *num.* 4. *cum seq. &* 7. *& num.* 14. *&* 15. *cum duob. seq.*

(*f*) Idem tenet Matienz. *in dict. leg.* 3. *glos.* 7. *num.* 1. & Velazq. *hic num.* 5.

litem contestam: (g) text. *in leg.* 1. §. *final. ff. Ad Turpillian.* text. *in leg.* 2. §. *final. de Pœnis.* cujus verba sunt: *Eum accipiemus damnatum, qui non provocavit: Cæterùm si provocavit, nondum damnatus videtur.* text. *in leg. Elegantes.* §. 1. vers. *Quid ergo. ff. de Condict. indeb.* text. *in leg. Qui cum major.* §. *Accusasse. ff. de Bonis libertorum*: text. *in leg. Et post rem judicatam. ff. de Trasact.* text. *in leg. Qui à latronibus* §. *final. ff. de Testament.* text. *in leg. Si quis filio exheredato.* §. *Hi autem. ff. de injust. rupt.* text. *in leg. Furti. ff. de His qui notant. infam.* text. *in leg. Sciendum.* §. *Si fundum. ff. Qui satisd. cogant.* text. *in leg. Peremptorias. Cod. Sentent. rescind. non poss.* text. quem in suo casu reputat singularem, & unicum Bald. *in leg. Ita demum. Cod. de Procuratorib.* Secundò, quando condemnatus non appellavit, sed est intra tempus datum ad appellandum: quia etiam illo tempore poterit contingere quòd instituatur, vel ab intestato decedat consanguineus, cui ipse succedat tamquam proximior; quia paria sunt, quòd appellatio sit interposita, vel quòd quis sit intra tempus datum ad appellandum: ista est Glossa singularis & unica *in leg. Ex judiciorum. ff. de Accusation.* quam ibi ád hoc reputat singularem & unicam Dyn. Bart. Alber. & Angel de Perus. illam etiam dicit unicam Joan. de Imol. *in leg. Defuncto. ff. de Public. judic.* Bald. *in leg. Unica. Cod. Ex delict. defunctor.* idem Bart. & Angel. *in leg. Qui à latronibus.* §. 1. *ff. de Testament.* idem Bald. *in cap. Quoniam contra falsam. de Probation. penult. column.* Salic. *in leg. final. Cod. Si reus vel accusat. mort. fuerit.* Tertius, & ultimus casus proprius nostræ quæstionis, & magis dubitabilis, potest esse & contingere, quando quis est condemnatus ad mortem naturalem, & sententia transivit in rem judicatam, & tantùm superest executio realis; sed interim illo, vel medio tempore, dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata sua, quidam testatór fortè ignorans decessit, & eum instituit; vel illo tempore ab intestato decessit, & condemnatus erat proximior consanguineus ab intestato; vel fortè ante delictum commissum illum instituerat, vel ab intestato decesserat: vel (quod melius & facilius posset contingere) fortè differtur executio ex aliqua justa causa; ut si condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, ut *in l.* 1. *Cod. de Bonis proscript.* vel mulier condemnata est prægnans; nam differtur executio donec pariat, ut *in leg. Prægnantis. ff. de Pœnis*: vel in similibus casibus, quibus differtur executio, quos notavi, & cumulavi *in materia delictorum* in fine: vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus est de manibus judicis & familiæ. His enim casibus propriè & realiter potest nostra ardua quæstio procedere, & verificari: an talis condemnatus ad mortem hæres institutus, vel ab intestato vocatus, possit succedere, & adire hæreditatem, & per consequens habere testamenti factionem passivam; vel ex aliquo capite suitatis, sanguinis, vel juris deliberandi, transmittere hæreditatem ad hæredes? Et videtur quòd non; sed hæreditas sit caduca, vel pro non scripta, & pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti, vel ab intestato decedentis: Primò, quia ista nostra lex est correctoria, & non extendenda: ergò cùm tantùm loquatur in testamenti factione activa, ut condemnatus ad mortem possit testari; nullo modo potest nec debet extendi ad testamenti factionem passivam, ut condemnatus posit institui, vel ab intestato succedere: argumento text. *in leg. Si verò.* §. *De viro. ff. Solut. matr. & in leg. Quod vero. ff. de Legibus. & in l. Jus singulare. eod. tit. & in leg. Præcipimus. Cod. de Appellat.* Secundò, quia de jure communi talis condemnatus ad mortem non remanet liber, ut sibi possit acquirere, nec servus fisci, ut ei quærat; sed est servus pœnæ, & habetur per mortuo; & per consequens ejus institutio vel successio est caduca & pro non scripta, tamquam si non esset facta: text. est formalis & expressus *in leg. Sunt quidam servi. ff. de Pœnis.* cujus verba sunt: *Sunt quidam servi pœnæ, ut in metallum dati, & in opus metalli, & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Si quis mihi bona.* §. *Si quis planè. ff. de Acquir. hæred.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Hæred. instit.* text. *in leg.* 3. *Cod. de His, quæ pro non script. habent.* ergò cùm is casus hodiè non corrigatur per nostram legem, sequitur quòd talis condemnatus ad mortem non potest institui, neque succedere, licèt possit condere testamentum: Et istam sententiam, & conclusionem tenet in præsenti solus Cifuentes.

7 Sed his non obstantibus, ego teneo contrariàm sententiam, imò, quòd talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passivam, & possit institui, vel ei legari, vel ab intestato succedere, & adire hæreditatem ante realem executionem sententiæ, & transmittere hæreditatem vel legatum ad hæredes ex quolibet capite: & per consequens, hæreditas pertinebit sibi, si restituatur à Principe, vel ex aliquo casu remaneat vivus; vel pertinebit ejus hæredi instituto, cùm pos-

(g) Textus *in leg.* 15. *tit.* 1. *part.* 6. & vide etiam Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. numero* 4.

possit facere testamentum; vel pertinebit proximiori ab intestato. Primò, quia quando duo casus æquiparantur à jure, dispositum in uno censetur tacitè dispositum in alio, etiam in materia odiosa,&correctoria: ita probat text. juncta Glos. ordinar. finali, *in leg. Si quis servo. Cod. de Furtis.* & ibi tenet communis opinio: textus *in cap. Fœlicis. de Pœnis. in 6.* ibi etiam communis opinio: Sed factio testamenti activa, & passiva, æquiparantur regulariter in jure; quia ille qui potest testari potest institui, & ipse qui potest institui, potest testari: ut *in §. 4. vers. Testamenti autem factionem. Instit. de Hæred. qualit. & differ.* ergò lex nostra quæ permittit condemnatis quòd possint testari, permittit etiam quòd possint institui & succedere. Secundo, quia fortius vinculum & juris impedimentum consideratur in causa activa & efficienti, quàm in passiva & recipiente; secundum Philosophos, præcipuè *Aristot. 2. Physic. Commen. 29. & 1. Metaphys. Commen. 3.* & patet etiam de jure; quia servus & filius non possunt testari, tamen benè possunt institui: text. est *in l. Filius familias. ff. de Testament.* text. est *in l. 2. ff. de Hæred. instituend.* text. *in §. 1. Institut. de Hæredib. Instituend.* Ego cùm hodiè condemnatus ad mortem per nostram legem possit testari, per consequens potest institui. Tertiò, quia in correlativa licita est extensio ex identitate rationis: text. est *in leg. final. ff. de Acceptillat.* text. *in l. final. Cod. de Ind. viduit. tollend.* text. *in leg. lis cui lege. §. final. ff. de Testament.* text. *in leg. Marcellus. ff. Ad Trebellian.* text. *in l. His solis. Cod. de Revocand. Donat.* text. *in §. Legari. Institut. de Legatis.* Ergò, &c. Quarto facit, quia licèt casus omissus remaneat in dispositione juris communis; ut *in leg. Commodissimè. ff. de Liber. & posthum. & in leg. Si extraneus. ff. de Condict. causa data cum similib.* tamen provisio vel dispositio facta in aliquo casu, benè extenditur ad alium per legem omissum, si verisimiliter disponens idem statuisset in eo, si essset interrogatus: text. est *in leg. Titius. §. Lucius. ff. de Liber. & posthum.* quem ibi ad hoc summè notant & commendant. Bart. Bald. Alexand. Jason. & communiter Moderni: facit etiam text. *in leg. Gallus. §. Et quid si tantùm. eod. tit.* & ibi notant Angel. & alii DD. text. *in leg. final. Cod. de Posth. hæred. instit.* & ibi DD. & propriè loquendo in lege, vel statuto, est Glossa ordinaria reputata singularis, juncto textu, *in leg. Tale pactum. §. fin. ff. de Pactis*, quam ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Alber. Angel. Paul. & communiter DD. Ergò lex nostra, quæ tantùm loquitur in testamenti factione activa propter majorem frequentiam ejus, extendatur ex prædictis causis & rationibus ad istum casum omissum, factionis testamenti passivæ; ut talis condemnatus possit institui. (*b*)

8 Item quæro an ista nostra lex habeat locum, & procedat in contractibus, ut condemnatus ad mor-

(*b*) In hoc articulo três fuerunt Doctores Regni nostri: Quorum alter contra Dominum defendit, condemnatum ad mortem testamenti factionem passivam non habere: & hìc fuit Cifuent. *hic num. 2.* Alter est Dominus meus, qui contrariam tenet; scilicet, condemnatum ad mortem passivam testamenti factionem habere: Alter], Gregor. *in l. 5. tit. 1. part. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed Domini mei sententia tandem obtinuit, quam sequitur Tell. licèt ejus fundamenta impugnant rationem quam Dominus meus anteà docuerat, referens scilicet, hodiè testabilem esse condemnatum ad mortem quia servus pœnæ non efficitur: eo fundamento à Domino meo sæpius repetito, tàm *in num. 2.* quàm *in 6.* interpretans textum *in leg. Quidam sunt servi. ff. de Pœnis.* alia adjecit non futilia, & ut Tell. inquit, gravissima, & urgentissima: Quarum primum illud est, scilicet: quia ubi duo casus æquiparantur in jure, dispositum in uno; in alio dispositum censetur: Quod ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui testamentum facere potest, testamenti factionem haberi dicitur: Sed testamenti factionem habere, non solùm id significat, ut quis testari possit, sed etiam ut ex testament. capere possit. ut *in §. 4. vers. Test. autem. Instit. de Hæred. qualitate, & differentia.* Ergò &c. Neque obstat oppositum à Tell. de æquiparatione per modum regulæ generalis: Nam responderi potest, regulam. *dict.* vers. *Test. autem factionem.* generaliter esse intelligendam, nisi aliud à lege disponatur, prout in casibus ab ea exceptis expressè disponitur: Prætereà, quia licèt non in omnibus & per omnia æquiparentur testamenti factio passiva & activa, tamen hoc casu æquiparari constat, *ex dict.* vers. *Testam. autem factionem.* Nec obstat secunda objectio contra secundum fundamentum adducta, quæ habet: ideò testamenti factionem passivam majorem exigere solemnitatem quàm activa, quia tria tempora in passiva spectantur: Nam si hoc casu amplius hæc solemnitas exigeretur in testamenti factione passiva quàm in activa (quod negamus); multi alii sunt casus, præter hos à Domino meo Gomez enumeratos, in quibus major solemnitas requiritur in testamenti factione activa, quàm in passiva: nam impubes testari non potest, & sic testamenti factionem activam non habet, nec furiosus, nec mentecaptus, nec Monachus, nec obses, ut docent omnes scribentes *in leg. 3. suprà. His legibus*: Omnes tamen hi possunt ex testamento capere, ac per consequens testamenti factionem passivam habere: igitur plures solemnitates requiruntur in testamenti factione activa, quàm in passiva; ad testamenti enim factionem activam oportet quem esse pu-

mortem naturalem possit contrahere? Et breviter dico, quòd de jure communi nullo modo poterat, nisi quoad alimenta: argumento text. *in leg.* 3. *ff. de His quæ pro non scriptis habent.* & ibi DD. text. *in leg. Sunt quidam servi. ff. de Pœnis*, & ibi etiam DD. & tenent magistraliter Bartol. Paul. Imol. Alexand. Jason. & communiter DD. *in leg. Si victum. ff. de Re judic.* idem Bartol. *in l.* 1. *colum. fin. ff. de Bonis damnatorum.* Hodiè tamen est dubium necessarium, an per nostram legem possit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus? Et videtur quòd non: quia tantùm disponit, quòd possit testari; in quo, vertitur publicus, & privatus favor, ut *in Regul. In testamentis. ff. de Regul. jur.* Sed teneo contrariam sententiam, imò quòd etiam condemnatus ad mortem possit contrahere, obligationem, & actionem quærere activè, vel obligari pasivè ex contractu oneroso, vel lucrativo: Primò, quia valet argumentum de testamentis & ultimis voluntatibus ad contractus, vel è contra, de contractibus ad ultimas voluntates, quando est eadem ratio, favor, vel æquitas, & loquimur affirmativè: text. est *in l. Servum filii.* §. *Eum qui chirographum. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Quæ de legato. eod. tit.* text. *in leg. Pactum inter hæredem. ff. de Pactis.* text. *in leg. Ita stipulatus.* §. 2. versic. *Idque defendebat. ff. de Verbor. Obligat.* text. *in leg. Si divorti. eod. tit.* text. *in l. Obligationum ferè.* §. 1. vers. *Placet. ff. de Obligat. & Action.* text. *in l. Eandem. de Duobus reis.* text. *in l. final. Cod. de Legat.* text. *in l. Cum quidam. in fine. Cod. de Verbor. signific.* Ergò cùm per nostram legem talis condemnatus possit testari, similiter poterit contrahere; quia in correlativis, & æquiparatis licita est extensio, ut suprà dictum est. Secundò quia contractus potest fieri in testamento, ut probat textus, & ibi est Glossa singularis & communiter approbata, *in leg. Hæredes.* §. *fin. ff. de Testam.* ergò si contractus potest fieri à condemnato in ipso testamento, similiter poterit fieri inter vivos extra testamentum.

TEX-

---

puberem, sanæ mentis, liberum, & sui juris: quæ solemnitates in testamenti factione passiva minimè requiruntur: Unde, non debuit Tell. regulam generalem à casu speciali deducere. Prætereà, quia nec hoc casu major solemnitas in testamenti factione passiva, quàm in activa desideratur: nam si illis tribus temporibus capacitas, ut ipse contra Domini mei opinionem inquit, requiritur in instituto; eadem etiam in instituente desideratur: nam, Quid, quæso, interest hoc casu inter institutorem, & institutum? Si enim tempore institutionis, habilis ad capiendum, & capax ad instituendum debet esse hæres, eadem etiam capacitas ad eamdem institutionem faciendam in testatore eodem tempore desideratur, & (ut suprà probabimus) major: nam si tempore institutionis fuerit effectus servus pœnæ testator, minimè institutio tenebit, ut *in l. Ejus qui.* §. 1. *ff. de Testam.* & *in l. Si qui filio exhæredato.* §. *Irritum. ff. de Injust. rupt. cum aliis*; quos congerunt scribentes *hic*: item & si quis tempore mortis fuerit effectus servus, ac per consequens incapax ad testandum, testamentum ab eo anteà factum nullius erit momenti, ut idem Tell. hic fatetur *in num.* 1. *gloss.* 1. contra Paris. & ferè omnes scribentes hìc resolvunt, probaturque manifestò *ex leg.* 15. *tit.* 1. *part.* 6. docet Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 2. Unde constat, his duobus temporibus, non solum eamdem, verùm majorem exigi solemnitatem in testamenti factione activa, quàm in passiva.

Restat igitur ut ad ultimum tempus, scilicet, aditionis, deveniamus; quo tempore cùm jam nec capacitas, nec incapacitas in testatore, tamquam in mortuo, considerari possit, mirum non est in instituto tantùm hoc casu considerari. Nec obstat etiam quod Tell. inquit: ex eo non licere cui plus licet, quod minùs est, quia donare causà mortis ei non permittatur, quod est minùs, ut ipse inquit, quod falsum existimo; cùm inter vivos donare liceat, quod secundum eum plus est, ut *in l. Filius familias donare. ff. de Donat.* Quia præter quam quod in eo textu hoc non probatur, ut statim probabimus: ab uno tantùm casu speciali non oritur regula, argument. *l. Ex his. ff. de Legib.* Lex enim filium familias donare, tàm eo casu quo loquitur, scilicet, in donatione de bonis patris sine ejus consensu facienda inter vivos, quàm casu mortis, prohibet: donare autem casu mortis filio familias, consentiente, patre jure non prohibetur; ut *in l. Tam is.* §. *Filius familias. ff. de Donat. causa mortis.* Nec rursus obstat argumentatio quæ de excommunicato ab ipso traditur, scilicèt; testamentum posse facere, non tamen ex eo percipere: quod licèt ipse probare nisus fuerit, non potuit; & denique ad excommunicatum propter hæresim tantùm suam retraxit sententiam, qui nec ex testamento capere, nec testari, ut ipse fatetur, potest, ut per eum latius hìc *n.* 34. Nam id verum non censeo: quia excommunicatus testamenti factionem, tàm activam quàm passivam, habet, nec ea ratione qua ipse inquit à testamenti factione passiva arcetur, qui à communibus actibus, tàm judicialibus quàm extrajudicialibus, repellitur, ubi de ipsorum utilitate agitur: Nam præterquam quòd hæc ratio est falsa: etiamsi vera esset, militaret in testamenti factione similiter activa, quæ excommunicato minimè prohibetur, ut latè diximus *in l.* 3. *suprà n.* 15. *in Additione*: ibi: *Item quæro an excommunicatus possit testari, &c.* Prætereà, Tell. ratio-

TEXT. V.

„EL hijo, ò hija, que está en poder de su pa-„dre, seyendo de edad legitima para hacer „testamento, pueda hacer testamento: como si „estuviesse fuera de su poder.

Id est:

Filius, aut filia, quæ sub potestate parentis est, si ad legitimam ætatem testandi venerit, possit testari, perindè ac si extra parentis potestatem esset.

COMMENTARII

In Legem V.

SUMMARIUM.

1 *De jure communi, filius familias an possit testari?*

2 *An filius familias naturalis, & originarius hujus Regni, si decedat in alio Regno, ibi possit testari?*

NOto & colligo ex ista lege, quòd hodiè in nostro Regno filius familias qui est in potestate patris potest testari in quibuscumque bonis suis, ac si esset sui juris. Pro cujus perfecta intelligentia præsuppono, quòd de jure communi talis filius familias non poterat testari, nec codicillari: text. est *in l. Qui in potestate. ff. de Testam.* cujus verba sunt: *Qui in potestate parentis est, jus testamenti faciendi non habet: adeò ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Tam is. §. 1. ff. de Donat. causa mort.* text. *in leg. 3. §. 1. Cod. Qui testam. facer. poss.* text. *in leg. penult. eod. tit.* text. *in l. fin. §. Ipsum.* vers. *Filiis autem. Cod. de Bonis quæ liber.* text. *in §. 1. Instit. Quibus non est permiss. facer. testam.* & ibi communit. DD. Cujus ratio est, quia testamenti factio est publici juris, ut *in l. 3. ff. de Test. cum similib.* & in his patria potestas impedit, & reddit filium inhabilem: ita dicit Glos. ordin. *in dict. l. Qui in potestate. & in aliis locis allegat.* cum qua alii transeunt DD. Sed certè ista ratio non concludit: Imò, attenta ea, posset testari; quia in his quæ publici juris sunt, patria potestas non attenditur, nec impedit personam & habilitatem ejus: text. est *in leg. Nam quod. ff. Ad. Trebell.* ubi habetur, quòd filius familias potest esse judex, tutor, vel curator. Sed substinendo rationem, sensus ejus est, quòd habilitas & potentia testandi est publici juris, & à publico jure introducta, ideò non debet concedi à privata persona & particulari, & sic à patre. Secunda ratio potest esse: quia testamentum dependet à libero ar-

nem falsam esse constat ex text. *in cap. Fœlicis. §. Verum. de Pœnis. lib. 6. & in cap. Significavi. de Eo qui duxit in matrimon. & in cap. Quoniam multos. caus. 11. q. 3.* ibi: Et emere, & capere ab excommunicato. text. formalis *in cap. Si verè. de Sententia excommunicat.* quibus juribus manifestè liquet, omnes actus, & contractus, etiam ad suam utilitatem, posse excommunicatum gerere: ut latissimè tradit Spino *in Rubric. de Testament. gloss. 11. num. 66. & seq.* Minùs etiam obstat oppositum correlativum, quo ipse negat, testari, & ex testamento capere esse correlativa; cùm id apertè constet, nam sicut patrem sine filio non possumus dare, ita nec testatorem sine aliquo qui ex sua dispositione aliquid percipiat. Nec quarta ratio Domini mei divinationem, ut ipse Tell. inquit, continet: Quòd ex eo probatur; nam cum de jure antiquo condemnatus testari prohibitus esset, tamquam pœnæ servus, eadem etiam ratione in consequentiam ex testamento capere fuit prohibitum: text. *in l. Quidam sunt servi. de Pœnis.* Cùm igitur hodiè jam permissum sit condemnato ad mortem, ut facere testamentum possit, quod magis est ut suprà probabimus, ut putà, impedimento quo id facere prohibebatur sublato, id est servitute; in consequentiam, ex testamento, quod minùs est, capere poterit.

Ex quibus corollariè deducitur, quàm abs re Dominum meum Tell. reprehenderit in hujus legis interpretatione, simul cum Gomez. Arias asserens, multa verba eum extra materiam effundere, eo quod declarare connatur, Si damnatus ad mortem servus pœnæ efficiatur, necne? cùm basis & fundamentum materiæ totius legis sit, ut ex suprà traditis constat, hujus quæstionis resolutio. Denique Domini mei sententiam, licèt non sic declaratam, sequitur Velazquez de Avendañ. *hic glos. 5. num. 9.* Aceved. *in leg. 2. glos. 3. tit. 4. lib. 5. num. 4.* Matienz. *ibid. num. 6.* mutato consilio, eam etiam sequuntur. Greg. *in leg. 3. tit. 31. part. 7.* verb. *Siñalados. ad medium.* Mier. *in Tractat. Majoratuum. quæst. 1. n. 52.* & his non relatis, Spin. *suo in Speculo Testamentorum. glos. 8. Rubric. numer. 5. & 6.* ideò autem latius quàm opus id expostulat sum progressus, quia neminem Tell. contra Dominum meum objectionibus respondentem inveni; licèt multos eum sequentes, prout ipse Tell. sequitur. Quotiescumque autem articulos, seu quæstiones disputantes & declarantes invenero, remissivè procedam aliorum fundamenta non transcribendo.

arbitrio personæ testantis, ut *in leg.* 1. *ff.de Testam.* & *in leg.* 1. *Cod.de Sacros. Eccles.* Sed filius familias qui est in potestate patris non videtur habere liberum arbitrium, cum sit in ejus potestate ei subjectus, & obediens: ergò testari non possit: ita Bart. Alber. Paul. & communiter DD. *in dict. leg. Qui in potestate.* Sed neque ista ratio concludit: quia filius familias potest facere omnia illa quæ consistunt in libero arbitrio, ut, facere contractus se obligare, contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera persona potest facere. Tertia ratio potest esse: quia licèt ille qui nulla bona habet in actu, possit testari; ut *in leg. Hæreditas etiam. ff. de Petit. hæred.* tamen qui nulla bona habet in actu, nec potentia, non potest testari: ut *in Authent. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* cujus verba sunt: *Ingressi monasterium se & sua dedicant Deo; nec de his testari possunt, utpotè nec domini rerum*: Sed filius familias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quo adquirit, non resident penès eum, sed transeunt in patrem: ergò meritò non potest testari; cùm dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. *in leg. Senium. Cod. Qui testament. facere poss.* 2. *column.* Cuman. *in dict. leg. Qui in potestate.* pro qua facit bonus & expressus text. *in leg. Lex Cornelia.* versic. *Si verò vivo patre. ff. de Vulg. & pupil.* Et si replices: Quare filius familias non potest testari, consentiente patre, ut disponunt prædicta jura? Respondeo, quòd ratio est, quia ultima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio; quia esset captatoria, quæ à jure est reprobata, ut *in leg. Illæ autem institutiones. ff. de Hæredibus inst.* & *in leg. Captatorias. Cod. de Testam. milit. cum similib.*

Et in tantùm est verum, quòd de jure communi filius familias non poterat testari, ut procederet & haberet locum etiam in bonis adventitiis, in quibus pater haberet usumfructum, imò, quòd magis est, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet usumfructum, quos enumerat Glossa *in Authentic. Idem est. Cod. de Bonis quæ liber.* quia militant rationes superiores vel aliquæ earum: ita probat text. *in leg. penult. Cod. Qui testam. facere poss.* & ibi communis opinio: Glos. ordinaria. Bart. & communiter DD. *in dict. leg. Qui in potestate. ff. de Testam.* Glos. etiam ordinaria. Bart. & communis opinio, *in leg.* 1. §. *In filiis. ff. Ad Trebell.* Nec obstat text. *in leg. final.* §. *Ipsum.* vers. *Filiis autem. Cod. de Bonis quæ liber.* Quia ibi non debet assumi argumentum à contrario sensu, quia resultaret contrarius & absonus intellectus. Hodiè verò contrarium determinat nostra lex, imò, quòd filius familias potest liberè testari, licèt sit in potestate.

2 Item quæro, an filius familias naturalis & originarius hujus Regni, si decedat in alio possit ibi testari mediante dispositione nostræ legis? Et breviter dico, quòd benè poterit testari de bonis existentibus in isto Regno, non in alio: quia cùm lex, vel statutum tangat & concernat personam, comprehendit illam licèt sit in alio Regno, vel territorio; & in consequentiam extenditur ad bona existencia in proprio Regno originario: *(A)* quoad bona verò existentia in alio Regno, vel loco, non potest testari, quia non potest lex vel statutum extendere effectum suum ultra quam extendatur potestas statuentis. Et eodem modo, & ratione dico, quòd si filius familias alterius Regni decedat in nostro Regno, non poterit testari de bonis hìc, vel ibi existentibus, quia lex, vel statutum non potest comprehendere personam sibi non subditam; argumento text. *in leg.* 1. *ff. de Tutorib. & curatorib. dat. ab his.* text. *in leg. Etiam. ff. de Tutel.* text. *in leg. final. Cod. de Testament.* Nec obstat, quòd quis non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus: Quia procedit, quando quis potest de omnibus bonis testari; secùs verò aliàs, ut *in leg. final. Cod. de Inoffic. testament.* & in expressò ita tenet Bart. *in leg. Cunctos populos. Cod. de Summa Trinit. & Fide Catholic.* 9. *column. num.* 26. Bald. 9. *column. num.* 13. & communiter Moderni. Cifuent. *in ista leg.* 5. *finalibus verbis.*

TEXT. VI.

"LOS ascendientes legitimos, por su orden, "y linea derecha, suceedan *ex testamento* "& *ab intestato*, à sus descendientes, y les sean "legitimos herederos, como lo son los descen-"dientes à ellos, en todos sus bienes, de qualquier "calidad que sean, en caso que los dichos descen-"dientes no tengan hijos descendientes legitimos, "ò que ayan derecho de les heredar: pero bien "permitimos, que no embargante que tengan los "dichos ascendientes, que en la tercia parte de "sus bienes puedan disponer los dichos descen-"dientes en su vida, ò hacer qualquier ultima vo-"luntad por su alma, ò en otra cosa qual qui-"sieren: Lo qual mandamos que se guarde, sal-"vo en las Ciudades, Villas, y Lugares do se-"gun

(A) Id etiam tenet Paul. Paris. *Cons.* 2. *volumin.* 3. Gozadin. *Consil.* 49. Aceved. *in dict. leg.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 15.

„gun el Fuero de la tierra, se acostumbran tor-
„nar sus bienes al tronco, ò la raíz à la raíz.

Id est:

Ascendentes legitimi, suo ordine, & linea recta, ex testamento, & ab intestato *succedant suis descendentibus, sintque illis hæredes legitimi, quemadmodum ipsi descendentes illis sunt, in omnibus suis bonis cujuscumque qualitatis; modò ipsi descendentes careant liberis descendentibus legitimis, aut jus ad eorum hæreditatem habentibus: Benè tamen permittemus, ut etsi eis sint ejusmodi ascendentes, possint nihilominus descendentes prædicti, dum vivunt, disponere de tertia bonorum suorum parte, aut condere quam velint ultimam voluntatem pro anima sua, aut quomodo eis libuerit: Quod præcipimus ut servetur; præterquam in eis Civitatibus, Oppidis, aut locis, in quibus ex Foro patrio moris fuerit, ut bona redeant ad stipitem, aut stipes ad stipitem.*

COMMENTARII

In Legem VI.

SUMMARIUM.

1 *Qualiter parentes vel ascendentes succedant liberis?*
2 *An in bonis castrensibus, vel quasi, succedat pater filio jure hæreditario, non jure peculii?*
3 *Effectus qui resultant ex eo quòd succedat jure hæreditario, vel peculii.*
4 *Si filius moritur, relicto patre, vel matre, & fratre utrinque conjuncto, an succedant una frater, & pater? Et quid in filio emancipato?*
5 *Successio parentum in bonis liberorum est de jure civili positivo tantùm.*
6 *Ascendentes an succedant descendentibus secundum gradus prærogativam?*
7 *Inter ascendentes an habeat locum repræsentatio.*
8 *Si in successione descendentis concurrat avus paternus, & maternus, an debeat fieri distinctio bonorum?*
9 *In successione descendentis, si concurrant ascendentes ex linea paterna, & materna in dispari gradu: & numero, an admittantur in stirpes, vel in capita?*
10 *Quomodò intelligantur ista verba*: otros que le hayan derecho de heredar.
11 *Ascendens qui debet succedere cum aliis, si habet usumfructum in bonis descendentis, an illum habeat præcipuum.*
12 *Pater, & mater an in usufructu pariter admittantur? Et aliæ illationes ex suprà dictis.*
13 *Si filius facit testamentum, & instituit patrem in sua legitima, & in aliis bonis instituit extraneum, pater, an præferatur in usufructu?*
14 *Si sit consuetudo quòd ascendentes ex linea paterna, & materna succedant cum distinctione bonorum, servabitur consuetudo.*

1 Nota benè dispositionem hujus legis, quæ necessaria fuit in isto Regno, in successione ascendentium: Et quia in explanatione quam feci de jure communi *in materia ultimarum voluntatum*, posui *in leg. 1. ff. de Vulgar. & pupillar.* examinavi, & tractavi magistraliter, qualiter filii, vel descendentes succedant parentibus, & ascendentibus? ubi videre poteris: Ideò nunc principaliter debeo agere, qualiter parentes, & ascendentes succedant liberis, & descendentibus suis? de quibus tantùm principaliter ista lex loquitur. Pro cujus perfectissima declaratione dico, quòd de jure antiquo Digestorum, pater non succedebat ab intestato filio suo in potestate defuncto jure hæreditario, sed pater occupabat bona ejus jure peculii; & hoc nedum in peculio profectio, & adventitio, in quibus totum acquirebatur patri ratione patriæ potestatis, licèt apud filium esset administratio; sed etiam in peculio castrensi, vel quasi; quia licèt pleno jure quærerentur filio, tamen eo mortuo ab intestato, succedebat pater, non non jure hæreditario nec tamquam hæres, sed occupabat illa jure peculii: textus est capitalis & expressus *in leg. 2. ff. de Castrens. pecu.* cujus verba sunt: *Si filius familias miles decesserit: siquidem intestatus, bona ejus non quasi hæreditas, sed quasi peculium patri deferuntur.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. antiqui. Hodiè tamen posset hoc verificari habere locum & procedere in bonis profectitiis tantùm, quæ pleno jure quæruntur patri: ut *in leg. Cum oportet. Cod. de Bonis qui liberis*: & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & *in leg. 5. & 6. tit. 17. 4. part.* Sed in omnibus aliis bonis, putà, castrensibus, vel quasi, vel adventitiis ex linea materna, vel ex qualibet alia parte acquisitis, illud reperitur correctum; quia imò in eis pater succedit filio ab intestato, tanquam verus & le

(*A*) Eamdem sententiam amplectitur Matienz. *in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. glos. 3. num. 4.* Velazq. de Avendañ. *ibi. glos. 4. num. 2.*

legitimus hæres, & jure hereditario: (*b*) text. est *in leg.* 3. *in principio. Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi notant Bartol. Paul. Salic. & communiter DD. textus *in leg. final. Cod. Commun. de succession. propè fin.* ibi: *Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filii non gratam hæreditatem relictam, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum.* & ibi notant Paul. Salic. & DD. text. *in leg. final. Cod. Ad Tertyll.* vers. *Sin vero defuncta persona.* & ibi DD. text. *in Authentic. de Hæred. ab intest. venient. cap. Si igitur defunctus. collat.* 9. ubi expressè disponitur, quòd deficiente linea descendentium, succedant ascendentes, servata gradus prærogativa; & si plures sunt in eodem gradu, putà, pater, & mater, pariter succedant: & ibi notant Bartol. & alii DD. text. *in Authent. In successionem. Cod. de Suis & legit.* ubi, si filius familias moritur ab intestato, relictis filiis, & parentibus, succedunt & præferuntur filii: quod non esset, si pater potuisset occupare ejus bona jure peculii: & ad hoc notant & ponderant ibi Bart. & alii DD. text. *in Authent. Defuncto. Cod. Ad Tertyllian.* cujus verba sunt: *Defuncto sine liberis filio, parentes, si soli sunt, succedunt salva gradus sui prærogativa.* Tenet etiam Bart. *in l. Post dotem. ff. Solut. matrimon.* 6. *column. num.* 26. & ibi Moderni, præcipuè Jason. 15. *column. num.* 65. Cin. *in Authentic. Itaque Cod. Commun. de success.* 2. *column. propè fin.*

3 Et effectus est maximus: quia si pater occuparet jure peculii, nullus alius posset succedere, licèt sit in potiori vel æquali gradu: unde, non possent succedere liberi, nec descendentes hujus filii in potestate, sed solus pater: (*c*) item, non posset mater cum eo concurrere, licèt sit in pari gradu. Sed hodiè, cùm hæreditas deferatur jure hæreditario, & jure propriæ, & ordinariæ successionis, ut dixi, sequitur quòd prima causa successionis erit liberorum: item, quòd pariter admittentur pater, & mater. Præterea alius effectus est: quia si ratione peculii filius contrahebat; defuncto filio, pater obligabatur de jure antiquo tantùm quatenùs erat in peculio, & tenebatur tantùm infra annum; ut *in l.* 1. *& per totum. ff. Quando actio de pecul. est an.* hodiè verò tenebitur in solidum, & perpetuo tanquam hæres, si adit hæreditatem. Et in expressò, istos effectus probat textus, juncta Glossa ordinaria, & ibi tenet, & declarat Bartol. & communit. DD. *in l. Pater qui castrense. ff. de quasi pecul.* tenet etiam, & notabiliter declarat Jas. *in l. Qui se patris. Cod. unde liber. antepen. column. n.* 60. & pro ista communi sententia, & doctrina est hodiè *lex* 4. *tit.* 13. *part.* 6. quæ disponit, quòd parentes succedant filiis & descendentibus secundùm sui gradus prærrogativam; & si plures sint in eodem gradu, pariter succedant: idem expressè disponit ista *lex* 6. *Taur. in princ.*

4 Item adde, quòd si filius moriatur, relicto patre vel matre, & alio fratre, vel fratribus utrinque conjunctis, talis frater vel fratres succedunt unà cum ipso patre, vel matre pro virili portione: text. est *in Authent. de Hæredib. ab intest. ven. cap. Si igitur. collat.* 9. *& in Authent. Defuncto.* vers. 1. *Cod. ad Tertyllian.* & ibi communiter DD. Quod tamen hodiè corrigitur in nostro Regno, quia solus pater, vel mater succedit, & non concurrit cum eis alter filius, fraterque ipsius defuncti: ita expressè disponit *Lex* 7. *Tauri.* & ista est ejus principalis decisio, nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei, nisi eum emanciparet contracta fiducia, reservando sibi jus susccessionis; licèt benè succederet de jure prætorio: text. est *in leg.* 2. §. *Objicitur. ff. Ad Tertill.* text. *in l. Si ad patrem. ff. de Suis & l. hæred.* Posteà verò de jure Codicis decisum est, quòd semper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege subintelligatur illud pactum inesse, licèt expressè non apponatur: text. est *in l. Si ab eo. Cod. de Legitim. hæredib.* text. *in l. fin. Cod. de Emancip. liber.* ibi: *Et legitima jura omnino habere, etsi non specialiter hoc sibi servaverit.* text. *in* §. *fin. Instit. de Legitim. agnat. succes.* & ibi notant Fab. & communiter DD. text. *in leg.* 4. *Cod. de Legit. tutela.* Hodiè verò de jure novissimo Autentic. indistinctè succedit pater filio emancipato, sicut filio in potestate, quia sublata est differentia patriæ potestatis, & emancipationis: text. est *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Nullam verò. collat.* 9. & ibi communiter DD. text. *in Authentic. Defuncto. Cod. Ad Tertyll.* ibi: *Exclusa prorsùs omni differentia sexus & patriæ potestatis*: & idem disponit *lex* 4. *tit.* 13. 6. *part.* istud idem determinat, & disponit nostra *Lex* 6. *Taur. in princip.* quæ ita debet intelligi. Unum tamen est, quòd ita demum ascendentes succedunt descendentibus, quando tales descendentes non habent filios, vel descendentes legitimos, vel alios qui habeant jus succedendi: ita disponit *nostra Lex Taur.* & hoc est notissimum, & probavi in linea descendentium.

5 Advertendum tamen est, quòd ista successio defertur parentibus, vel ascendentibus ab intestato in bonis liberorum, de jure civili positivo tan-

(*b*) Vide Matienz. *in dict. leg.* 1. *glos.* 3. *num.* 5. Velazq. de Avendaño *glos.* 4. *num.* 6. *hic.*

(*c*) Eumdem effectum considerat Matienz. ubi suprà *num.* 7. Velazquez. *hic glos.* 4. *num.* 5. *alios allegant.*

tantùm, non verò de jure naturali, vel divino: text. est *in leg. Scripto.* §. *final. ff. Unde liberi.* cujus verba sunt: *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul, & parentum commune votum.* text. *in l. Nam etsi parentibus. ff. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Jure succursum est. ff. de Jur. dotium.* cujus verba sunt: *Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, &c.* Probatur etiam *in Epistola Pauli 2. ad Corinth. cap. 12.* dicentis: *Nec enim debent filii parentibus thesaurizare, sed parentes filiis.* Et transsumptivè, *in cap. Cum Apostolus.* §. *Prohibemus. de Censibus. & in cap. Prædicator. caus. 16. quæst. 1.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Nec obstat text. singularis *in leg. final. Cod. Quorum bonorum* dum dicit: *Et lex ipsa naturæ successores eos faciat.* ubi probatur, quòd nedum ascendentes succedunt de jure naturali, sed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat Bald. etiam Angel. & alii DD. facit etiam text. *in leg. 1.* §. *Hæc autem. ff. Unde cognati.* text. *in* §. *final. Instit. de Legit. agnat. tutel.* facit etiam text. expressior, & melior de jure *in Authent. de Hæred. & falcid. in Præfac.* §. *Primum itaque. collat. 1.* cujus verba sunt: *Tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis, & nepotibus, patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus.* text. *in cap. Si pater. de Testament. in 6.* ibi: *Absque deductione. Trebellianicæ, sive partis jure naturæ debitæ.* Quia respondeo, quòd ex eo quòd cognatio dicitur inter eos ratione sanguinis ex naturali generatione, ideò potest dici successio naturalis. Vel aliter, & secundò, quòd illa jura intelligantur, quòd ascendentibus, & collateralibus debeatur successio de jure naturali genericè: quia etiam inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de juræ naturæ; quia omnes ab uno parente descendimus, scilicet, ab Adamo: ita probat Glossa notabilis, juncto textù, *in leg. Ut vim. in fin. ff. de just. & jure.* ibi: *Et cum inter nos cognationem quandam natura constituit.* & dicit ibi Glossa *cognationem,* quia omnes ab Adamo processimus. Pro qua solutione facit text. *in leg. Non facilè. ff. de Gradibus.*

Ex quo notabiliter potest inferri, quòd ista potest esse concludens ratio per quam filius præfertur avo in successione patris; ut notabiliter dixi in linea descendentium. Secundò potest inferri, quòd lex, vel statutum posset tollere successionem, imò, etiam legitimam, ipsis parentibus, & penitùs eos excludere à successione liberorum, & præferre collaterales, vel alios; cum successio sit tantùm de mero jure positivo. Tertiò infero, quòd ista potest esse ratio, & confirmatio ad text. *in l. 10 inf. His legibus Taur.* ubi habetur, quòd si quis habet filios naturales, & similiter etiam parentes, potest bona sua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterire. Quartò infero, quòd ista potest esse ratio, per quam potest pater pupillariter substituere filio suo in omnibus bonis, licèt filius habet matrem; & talis substitutus præfertur matri etiam in legitima sua, ut dixi suprà. Quintò infero, quòd licèt filius non possit renuntiare successioni patris sine juramento, tamen pater potest renuntiare successione filii sine juramento.

6 Item adde, prosequendo materiam, quòd prædicti ascendentes succedunt descendentibus ab intestato secundùm gradus prærogativam: Unde, si solus pater est, ipse præfertur: si mater similiter præfertur: si pater & mater, pariter admittuntur, excluso avo, & proavo, & exclusis omnibus aliis ascendentibus ulterioris gradus; & sic de singulis: text. est *in Authent. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Si igitur defunctus.* vers. *Si autem plurimi. coll. 9.* text. *in Authent. Defuncto. Cod. ad Tertyll.* cujus verba sunt: *Defuncto sine liberis filio, parentes, si soli sunt, succedunt, salva gradus sui prærogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt.* & idem disponit expressè text. *in l. 4. tit. 13. 6. part. &* text. *in lege nostra 6. Tauri. in princ.* dum dicit: *Por su orden, y linea derecha.*

7 Ex quo singulariter infertur quòd in successione hujus lineæ ascendentium non habet locum repræsentatio: Unde, sicut quando concurrunt pater, avus paternus, vel avia, proavus vel proavia, & ulteriores ex linea paterna, præfertur ipse pater omnibus aliis; & sic deinceps, qui est in proximiori gradu præfertur aliis: (*d*) Ita etiam, si prædictus pater concurrat cum avo, proavo, avia, vel proavia, & aliis ascendentibus ex linea materna, matre mortua, præfertur ipse pater avo materno & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna: nec tali casu avus maternus repræsentat personam matris, & sic ejus filiæ mortuæ, nec loco ejus succedit, nec subrogatur; quià tantùm attenditur in hac linea prioritas in gradu. Et idem est è contra ex parte matris; quià si reperitur mater, & ex linea paterna avus, vel avia, proavus vel proavia, vel ulteriores ascendentes, ipsa mater præfertur omnibus; quia reperitur esse in proximiori gradu: & sit num- quam

(*d*) Hanc sententiam sequuntur Palac. Rub. *hic num. 9.* Tell. Fernand. *num. 16.* Covarrub. *in Epitome success. ab intest. num. 3.* versic. *Quarta assertio verò. cap. 29. num. 34.* cum aliis quos congerunt, & sequuntur Matienz. *ubi sup. num. 12.* Velazq. de Avendañ. *hic. glos. 2. num. 2.*

quam habet locum repræsentatio: Et in expressò istam conclusionem probant prædicta jura allegata, in quantùm ponunt regulam, quòd in hac linea proximior in gradu præferatur; nec reperitur jure cautum, quòd habeat locum repræsentatio, sicut reperitur in linea descendentium: & ex isto fundamento hanc conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. Authent. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Si igitur defunctus. vers. Si autem plurimi. in glos.* 1. in verb. *Proximi.* & ibi Glossa *in Authent. Defuncto. Cod. Ad Tertyllian.* & ibi Cyn. *in princip. num.* 3. Bald. 1. *column. in princip.* Paul. 1. *column. num.* 3. Salicet. 1. *column. num.* 2. qui meliùs quàm alius in hoc articulo loquitur: & est ista communis opinio secundùm Corn. *ibid.* 2. *column. post princip.* Matthe. *in tract. de Success. ab intestat.* 5. *fol.* 2. *column. num.* 4. versic. *Aut supersunt parentes dispares.* & ibi Additionator ejus: tenet etiam Angel. *in* §. *Præferuntur. Institut. ad Tertyllian.* 1. *column.* Roland. *in Tractat. de Succes. ab intestat.* 4. *column. num.* 8. & ibi ejus Additionator reputans notabile: Nicol. de Ubal. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 38. *column. num.* 3. Pro qua communi sententia facit duplex ratio. Prima, quòd non est ita debita successio lineæ ascendenti, sicut descendenti; ut suprà probavi: & istam ponunt Cyn. Bald. Paul. & communiter DD. *in dict. Authentic. Defuncto.* Secunda melior ratio est: quia in linea descendenti meritò filius subrogatur loco patris, & repræsentat eum; quia hoc est imitari ipsam naturam, cum pars parentum descendat ad filios propter naturalem generationem: (*e*) argument. *leg. Liberorum. in fin. ff. de Verbor. signific. & leg. Duodecim Tabularum. Cod. de Legit. hæred.* sed in linea ascendenti non datur talis subrogatio, imò nec est possibilis secundùm ipsam naturam: unde, leges nostræ civiles positivæ non admiserunt quòd parentes repræsentent filios, vel descendentes mortuos, nec subrogentur loco eorum; cùm ars semper imitetur naturam, & non disponat contra illud quod est impossibile in genere, ut *in leg. Adoptio. la* 1. *ff. de Adoptionib. cum similib.* Istam rationem, licèt non sic declaratam, ponit Salic. *in dict. Authent. Defuncto.* 1. *column. in fin.* qui dicit esse tenendam cordi, quia est decisiva quæstionis: idem Salic. *in Authentic. Post fratres la* 1. *in finalib. verbis. Cod. de Legit. hæred.* Contrariam tamen sententiam tenet expressè solus Jacob. Butr. originaliter *in dict. Authent. Defuncto. in fin. quæst.* imò, quòd etiam inter ascendentes habeat locum repræsentatio, sicut inter descendentes, ratione correlativorum: Nec obstat text. *in dict. Authent. Defuncto.* & jura superiùs adducta, quæ dicunt quòd parentes succedunt salva gradus sui prærogativa: Quia debent intelligi, quòd proximior in gradu in linea paterna excludat alios de eadem linea, non verò excludat alios de alia, scilicet materna; & proximior de linea materna excludat alios de eadem linea, non de paterna. Et istam conclusionem aliquando publicè disputavi in nostra insigni Universitate pluribus modis, juribus, & rationibus, quæ in præsenti non refero. Sed nunc firmiter teneo primam opinionem tamquam veram, & communem, à qua non est recedendum in judicando, & consulendo, licèt alia possit fundari in via disputativa.

8. Advertendum tamen, quòd est dubium singulare: Si in successione nepotis, vel alterius descendentis, concurrat avus paternus & avus maternus, vel ulteriores ascendentes ex linea paterna, & alii in eodem gradu ex linea materna: an debeat fieri distinctio bonorum, taliter quòd avus paternus succedat in bonis habitis, & acquisitis à linea paterna, avus verò maternus succedat in acquisitis à linea materna? Et videtur quòd debeat fieri prædicta distinctio bonorum, ut unusquisque succedat in habitis à linea prima, per textum singularem *in leg.* 3. §. *fin. Cod. de Bonis quæ liber.* juncta *glos.* 2. *expositiva*, quæ incipit, *Tam patre.* & juncta *glos. penult.* in verb. *Ejus.* ubi vult ille text. secundum exposition. glossar. quòd si in successione nepotis qui plura bona acquisivit ex linea materna, concurrat pater: & exponit utraque gloss. *pater ipsius matris & sic avus maternus:* & concurrat avus paternus; præfertur pater, & sic avus maternus in illis bonis alteri avo paterno; & sic apertè probatur, quòd debet fieri prædicta distinctio bonorum; & per illum textum ita expressè tenet ibi Bart. dicens, illum textum esse singularem, & non alibi: & idem tenet ibi Angel. *in princip. l.* Paulus de Castr. *in fine*, dicens, quòd ad hoc ille textus est mirabilis, & unicus. Idem etiam per illum textum tenet Bart. *in Authent. Itaque. Cod. Commun. de Success. num.* 1. Angel. *ibi. post princip.* versic. *Tertiò deficit*, ubi dicit, illum textum non esse alibi. Idem Bartol. *in leg. Post dotem. final. column. & quæst. ff. Solut. matrim.* ubi dicit, illum textum non esse alibi. *ibi* Imol. *final. column. ultim. notabili.* Roman. *ibi*, quem refert Jas. Illum etiam textum ad hoc dicit unicum Angel. *in* §. *Præferuntur. Instit. de Senatus-consult. Tertyllian.* 1. *column.* versic. *Hoc tamen fallit.* & tenet etiam *ibi* Jas. *penultim. column. in fin.* quem vide *à num.* 77. *usque in finem.* Istam etiam conclusionem per illum textum tenet Bartol. *in Consil. suis*,

(*e*) Hanc eamdem rationem tradit ipse Dominus meus, *in primo tomo Variarum*, *cap.* 1. *num.* 4. quam sequuntur Velazquez, & Matienz. *ubi suprà.*

suis, *Consil.* 18. 2. *column. n.* 4. *& in Consil.* 215. *num.* 13. ubi repetitur illud cons. Paul. de Cast. *in Authentic. Post fratres. la* 1. *num.* 2. *Cod. de Legit. hæred.* dicens, quòd ista opinio est æquior, & rationabilior. Bald. Novell. *in Tract. Dotis. in* 12. *parte principali.* 14. *quæst. fol.* 76. *ferè in tota illa quæst. & maximè.* in versic. *Sed quidquid sit* 2. *column.* ubi dicit, quòd in via consulendi, & judicandi non auderet recedere ab ista opinione Bart. & aliorum, licèt contraria opinio posset realiter teneri in puncto juris: Additionator Roland. *in Tractat. de Success. ab intest.* 4. *column. num.* 11. Matthesil. *in Tract. de Succes. ab intestat. fol.* 5. 3. *column.* verb. *Prædicta tamen.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 22. 2. *column. n.* 10. ubi dicit, menti esse tenendum: Istam etiam conclusionem tenet Ludov. Roman. *in Consiliis suis Cons.* 40. 2. *column.* Pro qua sententia & conclusione facit etiam text. *in l.* De *emancipatis. in fin.* vers. *Exceptis. Cod. de Legit. hæred.* ubi disponitur, quòd fratre defuncto ab intestato, frater consanguineus præfertur in bonis habitis à patre; frater verò uterinus in bonis habitis à matre; in aliis verò bonis succedunt æqualiter: & ad hoc notant Bartol. & communit. DD. & notat Glos. ordinar. & ibi communis opinio, *in Authent. Itaque. Cod. Commun. de success.* de quo articulo latiùs dicetur *infrà* in linea collaterali: Ergò similiter fiat ista distinctio bonorum in successione ascendentium. Secundò, facit etiam text. *in leg. Fœminæ.* & *in leg. Cum aliis. Cod. de Secund. nupt. & quasi per tot.* ubi disponitur, quòd mulier transiens ad secunda vota, tenetur relinquere filiis primi matrimonii bona habita ex primo matrimonio, & filiis secundi matrimonii bona habita ex secundo: Non mirum ergò si in nostro casu propter qualitatem personarum fiat distinctio bonorum, & patrimonii ipsius filii defuncti. Tertiò, facit text. *in l. Si is qui ex bonis. ff. de Vulgar. & pupill.* ubi, si pater relinquat directè, vel indirectè plusquam capere possit, fit distinctio, & divisio bonorum, ut remaneant penès filium bona quibus de jure est capax; alia verò penès hæredes: & idem est si fuit substitutus pupillaris alterius filii; quia capit bona fratris, non habita à patre: Ex quo text. notant DD. quòd ex causa, vel qualitate non est inconveniens, quòd fiat distinctio, & separatio bonorum, licèt fuerint unita in aliqua persona de cujus successione tractatur. Quartò, facit text. *in leg. Cùm oportet. in princip.* cum materia. *Cod. de Bonis quæ lib.* ubi fit maxima differentia, an filius acquirat bona ex linea paterna, ut reputentur profectitia, vel ex materna, ut reputentur adventitia? Non mirum ergo, si ex causa fiat etiam in nostro casu. Quintò, facit textus notabilis *in leg. Sed si plures.* §. *In adrogato. ff. de Vulg. & pupil.* ubi, si pater arrogator substituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad substitutum pertinent tantùm bona quæ filius habuit à patre arrogatore, vel conjunctis, & amicis ejus; alia verò pertinent ad successores legitimos ipsius arrogati. Sextò, facit doctrina Faber. *in* §. *Qua ratione. Institut. de Pupill. substut.* 3. *column. num.* 7. ibi dicit, quòd quando pater, & mater fecerunt substitutionem exemplarem filio furioso, vel mentecapto, substitutus patris admittetur ad sua bona; matris autem ad bona perventa ex ejus linea: & pro ista sententia facit hodiè *expressa lex Regni*, 10. *post princip. tit.* 6. *lib.* 3. *For. leg.* ubi expressè & confirmatur ista opinio; licèt illa lex sit corrupta, quia deficiunt ei aliqua verba: & ibi tenet Glossa ordinaria *in glos.* 3.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd indistinctè succedant avus paternus, & avus maternus in quibuscumque bonis ipsius nepotis, vel descendentis, undecumque quæsitis; & pariter admittatur, nulla facta differentia, à qua linea vel parte sunt acquisita: (*f*) & in expressò istam conclusionem tenet Petr. de Bellaper. quem nemo allegat, *in Authent. Itaque Cod. Commun. de Success.* 2. *column.* in vers. *Sed quæritur.* & ibi Salic. 1. *column. num.* 2. Corn. 2. *column. vers.* 3. adde Raph. Cuman. *ibi*, quem ipse Corn. refert. Istam etiam conclusionem tenet Bart. *in dict. l.* 3. 2. *column. num.* 4. *Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi Corn. 2. *column.* & ibi Raph. Cuman. quem ipse Corn. refert: tenet etiam Bald. *in Authent. Defuncto. Cod. Ad Tertyll. column.* 1. *n.* 3. ibi Salic. 2. *column. num.* 6. Angel. de Aret. *in* §. *fin. in fin. Inst. de Servili cognat.* Raph. Cuman. *in Cons.* 122. ubi dicit, quòd ista opinio semper sibi visa fuit verissima, & indubitata. Pro qua sententia, & conclusione in primis facit: quia in jure nostro postquam bona sunt unita, & incorporata in patrimonio alicujus personæ, numquam admittitur distinctio, & separatio bonorum, nisi in casibus à jure expressis: argumento text. *in leg.* 1. §. *Præterea. ff. de Separat.* text. *in dict. leg. Sed si plures.* §. *Filio impuberi.* ibi: *Juncta enim hæreditas cœpit esse.* text. *in leg. fin. in fin. Cod de Inoffic. testament.* text. *in leg. Ejus qui in Provincia.* §. *fin. ff. Si cert. petat.* bonus. text. *in lege. Qui* Ti-

(*f*) Eamdem tenet Cuman. *Cons.* 21. Corn. *Cons.* 164. *lib.* 4. *& Cons.* 94. *lib.* 1. *Cons.* 7. *lib.* 3. Castill. *hic glos.* 1. Gregor. *in leg.* 4. *tit.* 13. *partit.* 6. verb. *Igualmente.* Covarrub. *in Epitome succes. num.* 2. Matienz. alios plures referens, *in dict. leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 7. *& glos.* 5. *num.* 1. Gregor. Lop. *in leg.* 6. *tit.* 13. *part.* 6. *glos.* 10. verb. *De padre de su padre.*

*Titii testamentum. ff.de His quæ ut indign.*text. *in* §. 1. *Instit. de Hæred. qualit. & diff.* notatur per Glossam & DD. *in leg.* 1. §.*Veteres. ff. de Acquir. possess.* Secundò pro ista facit textus expressus *in Authent. de Hæred. ab intest. ven. cap. Si igitur defunctus. el* 1. vers. *Si autem plurimi. collat.* 9. *& in Authent. Defuncto. Cod. ad Tertyll. cum similib.* ubi simpliciter & indistinctè vocantur ascendentes secundùm gradus prærogativam, nulla facta differentia vel distinctione bonorum. Nec obstat text. capitalis in quo se fundabat Bart. & alii DD. *in leg.* 3, §.*final. Cod. de Bonis quæ liber.* Quia ille textus nihil probat, nec intellectus Glossæ & Bart. est verus: imò, verus, planus, & realis intellectus illius textus est; quòd ibi, concurrendo pater & avus ipsius nepotis; ipse pater præfertur in succesione tamquam proximior in gradu; quia etiam de illo jure Codicis filius potest habere hæredem, & ejus bona deferuntur jure successionis. Neque obstant etiam fundamenta superiùs adducta: Quia illa procedunt in suis casibus à jure sic specialiter determinatis. Neque obstat similiter prædicta *lex Fori*: Quia illa tantùm debet servari in locis, ubi vigeret illa consuetudo. Postremò finaliter pro ista parte, & mea sententia considero noviter hodiè istam nostram *leg.* 6. *Taur.* ibi dum dicit: *En todos sus bienes de qualquier calidad que sean.* Secundò *ibi* dum dicit: *Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar sus bienes al tronco, ò la raiz à la raiz.* In quibus verbis apertè vult ista lex, quòd de jure sit vera ista mea opinio & conclusio, nisi in loco ubi consuetudo sit in contrarium, quia tunc debet servari dicta lex Fori, ut fiat distinctio bonòrum & patrimonii: & ante istam legem idem videbatur velle & probare *lex* 4. *tit.* 13. 6.*part.* ibi: *El padre, y la madre deben heredar igualmente todos los bienes de su hijo.* Et ista est veritas in hoc singulari articulo.

9 Item adde, quòd si in successione nepotis vel descendentis concurrant ascendentes ex linea paterna, & ex linea materna, qui sint in pari gradu, semper admittuntur pro medietate, & sic in stirpes, licèt dispar sit eorum numerus: Unde, si reperiantur avus & avia paterna ex una parte, & solus avus vel sola avia materna ex alia; vel contra: avus & avia paterna succedent in dimidia parte totius hæreditatis, & avus solus vel avia materna succedet in alia dimidia: & idem est è contra: (*g*) text. est notabilis *in Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 1. vers. *Si autem plurimi. collat.* 9. cujus verba sunt: *Et medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes quanticumque fuerint: medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscumque eos inveniri contigerit.* & ibi tenet Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in Authentic. Defuncto. Cod. Ad Tertyll.* ibi: *Paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt sit dispar eorum numerus*: & ibi notat Glossa ordinaria & communiter DD. & idem probat & disponit *lex* 4. *in fin. tit.* 13. 6. *part.* licèt quoad me ista sententia sit valdè dubia in reddenda ratione, consideratis superioribus. Item adde, quòd de jure communi, fratres, vel sorores filii, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, admittebantur ad successionem ejus unà cum patre, vel matre, vel aliis ascendentibus, pro virilibus portionibus: (*h*) text. est *in Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 1. vers. *Si verò.* cujus verba sunt: *Si verò cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur*: text. *in Authent. Defuncto.* vers. 1. *Cod. Ad Tertyll.* & idem disponebat *lex* 4. *tit.* 13. 6.*part. propè finem.* Hodiè tamen ista dispositio corrigitur: imò, fratres nullo modò succedunt cum patribus, vel aliis ascendentibus defuncti; imò præferuntur ascendentes: ita expressè disponit *lex* 7. *sequens*, *in his legib. Tauri.*

10 Quæro tamen pro maxima declaratione hujus legis, qualiter intelligantur illa verba: *O otros que tengan derecho de los heredar*: & consequenter, quæ sit persona quæ possit excludere prædictos ascendentes? Et breviter dico, quòd filius naturalis, vel spurius, legitimatus per subsequens matrimonium, vel rescriptum Principis: quia ille succedit patri, vel matri, & consequitur omnia jura filii veri, & legitimi ex testamento, & ab intestato, & contra testamentum: ut latè dico *in leg.* 9. *&* 11. *infrà. His leg. Tauri*, & sic iste præfertur ascendenti superstiti. (*i*) Item & secundò dico, quòd ista lex in prædictis verbis potest intelligi in substituto pupillari: quia

(*g*) Vide Gregor. idem docentem *in leg.* 4. *tit.* 13. *partit.* 6. Palac. Rub. *hìc num.* 10. Covarrub. *in Epitom. success. num.* 4. Matienz. *in dict. leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 14.

(*h*) Vide Velazq. de Avendañ. *hìc glos.* 2. *num.* 3. alios congerentem.

(*i*) Sic hæc verba intelligit Matienz. *ubi supr. glos.* 6. *per tot.* Velazq. *hìc glos.* 9. *etiam per tot.* Aceved. *in dict. leg.* 1. *num.* 64. Sed quid si filius, exhæredato filio ex justa, & legitima causa, extraneum instituat, & patrem prætereat? Quo casu, extraneo excluso, patrem succedere posse, affirmat Aceved. *in dict. lib.* 1. *num.* 64.

quia talis substitutus pupillaris datus à patre, filio in potestate, præfertur matri & omnibus aliis ascendentibus ex linea materna, item, etiam avo paterno, & aliis ascendentibus ejus; cùm nepos non sit in potestate eorum, sed tantùm patris substituentis; ut latiùs dixi *in materia substitutionum*: Advertendum tamen, quòd licèt nostra lex dicat, quòd ascendentes succedant descendentibus, sicut ipsi descendentes succedunt eis: tamen debet intelligi, ut sint hæredes, & succedant jure hæreditario, & eis debeatur legitima, sicut è contra; ut suprà dictum est: tamen non succedunt cum eadem qualitate, privilegio, & prærogativa, qua ipsi descendentes succedunt parentibus. Ex quò primò infero, quòd ascendentes non succedunt de jure naturali, vel divino; descendentes verò sic: ut probavi, *in materia successionis ab intestato filiorum.* Secundò, quòd inter ascendentes non datur repræsentatio; sed in linea descendentium sic. Tertiò quòd ascendentes non transmittunt hæreditatem descendentium sine additione ex potentia suitatis neque sanguinis, sicut è contra: ut notabiliter dixi *in materia transmissionum.* Quartò infertur, quòd inter ascendentes succedentes descendentibus non habet locum collatio; licèt inter descendentes sic: sicut plenè dicam *in leg.*29. *infr. His leg. Tauri.*

11 Advertendum tamen, quòd licèt ascendentes succedant descendentibus secundùm sui gradus prærogativam, & quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur, ut dictum est; tamen pater, avus, vel ascendens, qui habent usumfructum in bonis filii, nepotis, vel alterius descendentis ab intestato defuncti, debet præferri in eo, (*k*) & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ suæ. (*l*) Cujus ratio est: quia sicut per mortem cujuscumque extranei proprietari non finitur, neque extinguitur usus fructus, ut est casus *in leg.*3. *in fine. Cod. de Usufructu. cum similib.* ita etiam per mortem filii non extinguitur usus fructus quæsitus patri, avo, vel ascendenti, in bonis ejus: text. est notabills *in leg. fin.* vers. *Sin verò defuncta persona. Cod. Ad Tertyll.* quem ibi ad hoc commendant Bart. Angel. Paul. Corn. & communiter DD. & per illum text. tenet Glossa ordinaria *in dict. leg.*3. *Cod. de Usufruct.* & ibi Petrus de Bellaper. Cyn. Bartol. Bald. & communiter DD. Glos. *in leg.* 2. *Cod. de Bonis maternis*, & ibi Bartol. Alber. Bald. Salic. & communiter DD. text. *in leg. final.* versic. *final. Cod. Commun. de success.* & ibi notat Glossa, Bartol. Bald. & communiter DD. text. *in leg.*3. §. *final. Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi communiter DD. text. *in leg.* 4. vers. *Parentibus. eod. tit.* text. melior de jure *in leg. final.* §. *Ipsum.* versic. *Filiis autem. eod. tit.* cujus verba sunt: *Filiis autem familias in his dumtaxat casibus in quibus usus fructus apud parentes constitutus est, donec parentes vivunt, neque de eisdem rebus testari permittimus, neque citra voluntatem eorum quorum in potestate sunt, ulla licencia, eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare.* text. *in leg. final. Cod. de Usufruct.* text. *in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap.* 1. *collat.* 9. & ibi expressè notant Bald. & alii DD. tenet etiam Angel. *in* §. *Præferuntur. Institut. Ad Tertyll.* 1. *column.* Additionator Roland. *in Tract. de Success. ab intestat. column.* 5. *num.* 12. Nec huic opinioni obstat, si dicatur, quòd hoc videtur falsum, cùm patria potestas extincta sit per mortem filii: ergò expiret usus fructus qui causatur ab ea: Quia notabiliter respondeo, quòd patria potestas benè requiritur ad principium, & causam acquisitionis, non tamen in processu durationis & continuationis: Istam rationem tanquam notabilem ponit solus Bald. *in leg.* 3. *Cod. de Usufruct. in fin.* idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Bonis maternis.* idem Bald. *in leg.* 3. *in fine. Cod. de Bonis quæ liberis.* Pro qua ratione facit bonus text. *in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possession.* ubi, licèt in acquisitione possessionis requiratur corpus & animus, tamen postquam semel est quæsita, non requiritur in ejus perseverantia & duratione: Facit etiam text. *in leg. Nunquam.* §. *Si vi aut clam. ff. de Usucap.* text. etiam notabilis *in leg. Item illa.* §. *Quod adjicitur. ff. de Constit. pecun.* ubi, si quis se constituit solvere quod alter debet, sufficit quòd tempore constituti subsit debitum, licèt posteà cesset, mediante præscriptione causata in persona primi debitoris: Facit etiam textus singularis *in leg. Mora rei. ff. de Verbor. obligat.* ubi habetur, quòd licèt à principio non possit esse obligatio fidejussoria sine principali; tamen postquam est contracta, benè remanet & durat: & ad hoc summè notant & commendant *ibi* DD. Facit etiam text. *in leg.* 2. *Cod. de Luitione pignoris.* ubi, sublata obligatione principali, remanet hypothecaria: text. etiam *in leg. Sicut.* §. *fin. ff. Quod cujusque univers. nomin.* ubi habetur, quòd licèt universitas non possit ab ini-

(*k*) Videas Velazq. de Avendañ. *hic glos.*6. *num.*2. Matienz. *in leg.*1. *tit.*8. *lib.*5. *glos.*3. *num.*1. *usque ad* 21. ubi latissimè id prosequuntur.

(*l*) Idem tenet Pinell. *in leg.*1. *num.*39. *de Bonis mat.* Matienz. *in leg.*9. *tit.*1. *lib.*5. *Recop. glos.*1. ubi per totam congerit sex casus in quibus pater usumfructum bonorum filii habere potest.

ultio per unum constitui; tamen si jam fuerit constituta, & perveniat ad unum tantùm, per eum solum potest retineri: Hinc est, quòd filio ingresso religionem; licèt per hoc sit exemptus à patria potestate, ut dicit Glossa notabilis, Bartol. & communis opinio *in leg. Si ex causa.* §. *Papinianus. ff. de Minorib.* vel si efficiatur Episcopus, ratione cujus liberatur à patria potestate, ut *in Authentic. Sed Episcopalis dignitas. Cod. de Episcopis & Cler.* tamen pater non amittit usumfructum quem habet in bonis filii: & in expressò ita tenet Palac. Rub. *in sua Repetitione, fol.* 24. 2. *colum. num.* 15.

12 Ex quibus infero primò, & notabiliter, quòd licèt in successione filii pater & mater pariter admittantur, cùm sint in eodem gradu, ut suprà conclusum est; tamen debet intelligi, respectu proprietatis: secùs verò respectu ususfructus, si filius erat in potestate; quia in eo præfertur pater per tempus vitæ suæ, & posteà consolidabitur æqualiter cum proprietate: text. est notabilis *in leg. fin.* vers. *Sin verò defuncta persona. Cod. Ad Tertyll.* cujus verba sunt: *Sin verò defuncta persona in sacris patris constituta decesserit: pater quidem usumfructum quem vivente filio habebat, teneat donec vivat incorruptum.* & ibi expressè notat Bartol. *in fine.* Et teneo pro constanti, quòd etiam hodiè in nostro Regno ista conclusio procedat; quia non reperitur in contrarium dispositum. (*m*)

Secundò infero quòd quando concurrerent alii ascendentes in æquali gradu, putà, avus paternus, & maternus; præfertur paternus in usufructu, eadem ratione. Hodiè tamen in nostro casu iste casus non posset verificari, nec habere locum; cùm per contractum matrimonii, filius qui jam est mortuus, fuit emancipatus, *per l.* 48. *infr. His. leg. Taur.* ergò nepos natus ex eo non potest esse in potestate avi; & sic pariter succedent avus paternus, & maternus, in proprietate, & usufructu: Posset tamen subtiliter etiam hodiè iste casus verificari, & procedere, quando filius qui mortuus est, decessit tantùm desponsatus per verba de præsenti, relicto filio, vel filia ex eo, & sponsa: quo casu si posteà decedat talis filius vel filia, & sic nepos, relicto avo paterno & materno, præfertur avus paternus in usufructu; quia numquam filius ejus defunctus de potestate sua exiit, cùm non fuerit realiter velatus & uxoratus: ut plenè & notabiliter probavi & dixi *in dict. leg.* 48. *infr. His. leg. Tauri.*

Tertiò infero, quòd quando in successione filii defuncti concurrerent pater ejus, & avus paternus; licèt pater ejus debeat præferri in successione, tamquam proximior in gradu, tamen debet intelligi respectu proprietatis: secùs verò respectu ususfructus; quia in eo præfertur avus ratione patriæ potestatis (& hoc de jure communi) cùm uterque, tàm filius, quàm nepos, sit in potestate avi: & in expressò, quòd isto casu præferatur avus in usufructu per tempus vitæ suæ, est textus expressus, secundùm verum, & proprium intellectum, *in leg.* 3. vers. *final. Cod. de Bonis quæ liber.* ibi: *Ususfructu videlicet in hujusmodi casibus avo, dum supererit, reservando.* Hodiè verò in nostro Regno iste casus & conclusio non procederet; cùm per contractum matrimonii filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato: nisi in casu quo tantùm fuerit desponsatus, & non velatus vel uxoratus; quia tunc posset procedere, ut proximè dixi.

Quartò infero, quòd quando in successione filii defuncti ab intestato, concurreret pater & filius ipsius defuncti; tunc licèt filius debeat præferri tanquam proximior ex linea descendenti, tamen pater defuncti debet præferri in usufructu, ratione patriæ potestatis: & in expressò, pro hac sententia, & conclusione est textus formalis *in leg. fin.* vers. *fin. Cod. Comm. de Success.* cujus verba sunt: *In omnib. videlicet casibus, in superstite sobole liberorum & fratribus adhuc viventibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt, usufructu rerum, quarum dominium ad eos pervenit, apud parentes remansuro.* Et ibi ad hoc notant Glossa ordinaria & communiter DD. text. etiam expressus *in Auth. de Hæred. ab intesat. venen. cap.* 1. *colum.* 9. Hodiè tamen iste casus, & conclusio non posunt verificari, nec habere locum in nostro Regno; cum filius defunctus sit liberatus à potestate patris per contractum matrimonii: nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus, ut dictum est; quia tunc pater non amisit usumfructum, cum non fuerit exemptus à potestate paterna, per suprà dicta; imò etiam, si nepos succederet de jure in proprietate & usufructu, acquireretur ususfructus patri, & sic avo, & per consequens in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti; cùm sit in potestate avi ex eo quòd natus est ex filio non emancipato, nec exempto à potestate paterna: ut latiùs dico *in dict. leg.* 48.

13 Ex quibus se offert pulchra quæstio: Si filius qui est in potestate patris, hodiè in nostro Regno fecerit testamentum, prout potest, ut *in leg.* 5. *supr. His leg. Taur.* & in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est dua-

(*m*) Circa hanc & sequentem illationem. Vide Velazq. de Avendañ. *hic glos.* 6. & Matienz. *in dict. leg.* 1. *glos.* 3. *num.* 18.

duabus partibus totius hæreditatis; & tertiam partem reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem distribuit quomodo voluit, juxta dispositionem textus *in l.* 6. *Taur.* Si in illa tertia parte retinebit pater usumfructum, qui anteà sibi competebat, taliter quòd dispositio filii quam fecit de ea re, intelligatur tantùm respectu proprietatis, vel, si tertia pars alteri relicta pertinebit ei pleno jure, tàm in proprietate, quàm in usufructu? Et certè videtur dicendum, quòd pater in ea debet retinere usumfructum per tempus vitæ suæ, & alteri tantùm pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno jure disponere. Primò, per jura expresissima superiora, quibus probatur, quòd per mortem filii non amittit pater usumfructumquemhabetin bonis filii; & quando concurrit mater, vel alius cum eo in successione, semper præfertur pater in usufructu. Secundò quia quando per legem, vel statutum conceditur filio licentia testandi, debet intelligi, salvo semper usufructu, vel jure, quod pater habet in bonis filii: Ita expressè determinat Bald. *in l. Si quæramus. ff. de Testam. in final. verb.* argumento text. *in leg. Cùm maritus.* §. *fin. de Pactis dotal. & in leg. Ex facto. in princip. ff. de Vulg. & pupill.* tenet etiam Joan. de Imol. *in cap.* 2. *Extra. de Testament.* 7. *columm. num.* 28. tenet etiam & commendat Angel. de Gambellion. *in Tract. de Testament.* 1. *columm. numer.* 12. Confirmatur etiam ex sententia Bartol. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 4. *quæst.* 1. *quæstionis principalis*: ubi tenet, quòd licèt damnatus ad mortem possit facere testamentum ex privilegio, vel aliàs; tamen non possit testari in præjudicium illorum quibus applicantur bona per *Authentic. Bona damnatorum. Cod. de Bonis proscript.* quia non debet intelligi in præjudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in Rubr. Testament. in fin.* Tertiò pro ista sententia, & conclusione considero Glossam notabilem *in leg. final. Cod. de Sent. passis.* in verb. *Patre. in fin.* ibi: *Salvo tamen usufructu patris.* ubi dicit, quòd si pater deportatus est, & per hoc filius ejus exemptus est à potestate sua, & fecerit testamentum ante restitutionem patris; valebit circa propria bona ipsius filii, scilicèt Castrensia, vel quasi, & adventitia respectu proprietatis, non verò circa usumfructum quem pater habebat in eis. Quartò finaliter facit tale fundamentum: Certum est, quòd licèt à jure quis habeat liberam & plenam facultatem testandi, tamen debet intelligi sine præjudicio tertii; & in dubio talis facultas debet intelligi & restringi ad jus quod habet in rebus suis: text. est *in leg. fin. Cod. de Hæred. instit.* text. *in l. Cùm maritus.* §. *fin. ff. de Pactis dotalib.* text. *in l. Si domus.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Servi electione.* §. *final. eod. tit.* text. *in leg. Uxor patrui. Cod. de Legat.* text. *in l. Fideicommissa.* §. *Quamquam. ff. de Legat.* 3. bonus text. *in l.* 1. *ff. de Milit. testament.* per quem dicebat ibi Bald. quòd licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicujus, non videtur ei concessum, ut fiat cum prejudicio juris alterius.

Contrariam tamen sententiam, & conclusionem ego teneo pro verisima, imò, quòd illa tertia pars pertineat, tàm in usufructu, quàm in proprietate, ei cui relicta est. Primò, quia *nostra lex* 6. *Tauri*, simpliciter, & indistinctè dicit & permittit, quòd filius possit disponere de tertia parte bonorum suorum: ergò non minùs intelligatur in usufructu, quàm in proprietate. Secundò etiam considero istam nostram legem in quantùm dicit, quòd filius possit disponere de prædicta tertia parte pro anima sua, vel pro alia qualibet causa: Sed non est verisimile, quòd talis dispositio pro anima debeat suspendi usque ad mortem patris; cùm anteà non expiret ususfructus: Ergò &c. Nec obstat si dicatur, quòd posset vendi, & alienari proprietas illius tertiæ partis: Quia respondeo, quòd licèt proprietarius extraneus possit vendere proprietatem, invito fructuario, ut *in l. Locum.* §. *Proprietarius. ff. de Usufruct. & in leg.* 2. *Cod. eod. tit. & in leg. Fundi Æbutiani. ff. de Usufruct. legat. & in l. Justo.* §. *Non. mutat. ff. de Usucap. & in leg.* 3. §. *Si hæres. ff. Usufructuar. quemadmodum caveat.* tamen filius proprietarius nullo modo potest vendere, vel alio titulo alienare proprietatem suam, invito patre fructuario, propter reverentiam patris, & ut pater non habeat extraneum, & inquietum proprietarium: textus est, formalis & expressus *in leg. fin.* §. *Ipsum* versic. *Filiis autem. Cod. de Bonis quæ liber.* Tertiò facit: quia cùm de jure communi Legitima patris sit Quarta, & de jure Authenticorum Tertia; quia cùm fuit aucta in filiis, ita in ascendentibus, ut determinat Glossa, juncto textu, *in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi communis opinio: tamen hodiè de jure nostri Regni per *istam nostram leg.* 6. Legitima parentum sunt duæ partes omnium bonorum; & de tertia tantùm potest filius disponere: ergò cum pater nimis sit honoratus per *nostram leg.* nihil mirum, si per eamdem possit in alia tertia sibi auferri ususfructus. Quartò facit optimus textus benè ponderatus *in Authentic. de Hæredib. ab intestat. venien. cap. Si igitur. el* 1. versic. *Si verò cùm ascendentibus. Collat.* 9. ubi disponitur, quòd eo casu quo succedunt parentes alicui filio, cum aliis filiis fratribus defuncti, non habent parentes usumfructum in illa parte, & portione in qua succedunt ipsi fratres, ex eo quòd in recompensam parentes succedunt in sua parte tàm in proprietate, quàm in usufructu: ad idem est text.

in

in Authentic. Item hæreditas. Cod. de Bonis quæ liber. Ergò in præsenti quæstione, cùm hujusmodi *lex 6. Taur.* dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre usumfructum, ut pleno jure possit filius in quem vellet, de eo disponere. Quintò etiam facit *lex 5.* jam relata, quæ tribuit filio familias testamenti factionem, ac si non esset in potestate. Sextò etiam probo per *nostram leg.* 6. ubi filio familias etiam confertur permisio disponendi de tertia parte suorum bonorum cujuscumque sint qualitatis; ex quo rectissime infertur æquæ illum posse disponere de prædicta tertia parte, tàm in usufructu, quàm in proprietate. (*n*)

Ex qua conclusione infero, quòd si filius haberet patrem, & matrem, & huic illam tertiam prælegaret, pertinebit matri pleno jure, tàm in usufructu, quàm in proprietate. Item infero, quòd si filius simpliciter instituat illos conjunctim, licèt in omnibus bonis pater debeat retinere usumfructum per tempus vitæ suæ, tamen non habebit in dimidia parte illius tertiæ bonorum, quæ ad matrem pertinet, usumfructum; quia filio libera est facultas testamentaria & dispositiva de ipso usufructu.

14 Postremò notandum est, quòd licèt ascendentes succedant descendentibus, ut dictum est; tamen si aliquo loco sit consuetudo, quòd bona habita ex linea paterna reserventur solis parentibus ex ea, & adquisita ex materna solis parentibus ex illa, valet, & est servanda: (*o*) ut disponit *nostra lex*: Circa quam quæro an habeat locum tantùm ab intestato, aut etiam contra testamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur, quod est à sua linea proventum? Et videtur, quòd utroque casu habet locum ista lex; in quantùm vult quòd ascendentes sint legitimi successores descendentibus ex testamento, & posteà dicit: *Salvo en las Ciudades, Villas, y Lugares, dò, segun el Fuero de la tierra, se acostumbran tornar sus bienes al tronco*: Ergò ad utrumque casum refertur. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd nostra lex, & ejus dispositio tantùm habeat locum ab intestato, & non contra testamentum: Primò, quia aliàs aufertur libertas testandi: Secundò, quia ab intestato defertur hæreditas ex legis dispositione; in quo extremo lex loquitur; non vero quando testator per testamentum sibi providet, relicta legitima necessaria, quia lex se non intromittit hoc casu: & ista est veritas.

TEXT. VII.

»EL hermano para heredar *ab intestato* á su »hermano, no pueda concurrir con los »padres, ò ascendientes del difunto.

Id est:

Frater non admittatur ut hæres sit fratris ab intestato decedentis, unà cum parentibus, aut ascendentibus defuncti.

COMMENTARII

In Legem VII.

SUMMARIUM.

1 *Fratres, vel sorores descendentis, an admittantur unà cum ascendentibus.*

1 NOta dispositionem hujus legis: Pro cujus perfecta intelligentia præsuppono, quòd de jure communi fratres, vel sorores filii, nepotis, vel alterius descendentis *ab intestato* defuncti, admittebantur ad successionem ejus unà cum patre, vel matre, vel aliis ascendentibus, pro virilibus portionibus: text. est *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Si igitur defunctus. el* 1. versic. *Si verò. collat.* 9. cujus verba sunt: *Si verò cum ascendentibus inveniantur fratres, aut sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto, cum proximis gra-*

(*n*) Hanc domini mei sententiam sequuntur, Mench. *de Succes. progressu. lib.* 1. §. 1. *num.*31. Aceved. *in leg.* 4. *tit. lib.* 5. *Recopilat.* qui in praxi servandam asserit: Verùm contrariam sententiam, causà diligentiùs examinata, videtur tenere Dominum meum *in leg.*48. *infr. His legib. num.*7. Greg. *in leg.*13. *tit.*1. *part.*6. verb. *Que està en poder.* Pinell. *in leg.*1. *Cod. de Bonis matern.* 2.*part. num.*44. Perez *in leg.*1. *tit.*2. *lib.*5.*Ordinam. glos.*2.*column.*3. verb. *Intellige tamen.* Tell. *hic num.*3. & 4. Peralt. *in Rub. de Hæred. instit. num.*180. Rojas *de Success. ab intestat. cap.*28. *num.*232. Mier. *de Majoratib.* 1. *part. quæst.* 1. *num.* 64. Molin. *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 22. *usque ad* 24. Matienz. *in leg.* 4. *tit. lib.* 5. *glos.*3. *num.* 3. & *glos.* 4. *num.* 1. Velazq. *hic num.* 14.

(*o*) Idem tenet Castill. *hic* verb. *El Fuero de la tierra.* Palac. Rub. *num.* 35. Gomez Arias *num.* 280. Matienz. *in dict. leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 9. *num.* 2. & 3. Velazq. *hic glos.* 11. *num.* 1. *cum sequent.*

gradu ascendentibus vocabuntur. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in Auhentic. Defuncto.* versic. 1. *Cod. ad Tertyll.* & ibi etiam communiter DD. text. *in leg.* 4. *tit.* 13. 6. *partit.* Hodiè ista dispositio juris communis corrigitur per nostam legem, quia fratres, vel sorores nullo modo succedunt cum ascendentibus.

TEXT. VIII.

» MAndamos, que succedan los sobrinos » con los tios *ab intestato* à sus tios *in » stirpem*, *& non in capita.*

Id est:

P*ræcipimus ut nepotes ex fratribus* (Hispan. Sobrini) *unà cum avunculis succedant avunculis ab intestato* in stirpem, *non* in capita.

COMMENTARII

Ad Legem VIII.

SUMMARIUM.

1 *Quomodo succedant collaterales.*
2 *Quomodo cognoscetur quòd quis sit proximior in gradu.*
3 *An sit sublata differentia agnationis, & cognationis?*
4 *An cum bona conscientia possit testator instituere extraneum, & excludere consanguineos collaterales?*
5 *Agnati, & cognati usque ad quem gradum succedant.*
6 *Hæreditas indivisibilis an pertineat ad collateralem in remotissimo gradu.*
7 *Licèt proximiores in gradu quando sunt in pari gradu æqualiter admittantur; si in aliquo reperiatur major qualitas, an ipse præferatur?*
8 *An ista major qualitas attendatur ultra fratrem, & filiòs fratrum?*
9 *Si testator instituit fratres suos simpliciter, an admittantur utrinque conjuncti tantùm, vel etiam admittantur fratres ex uno latere?*
10 *An habeat locum repræsentatio inter collaterales?*
11 & 12 *Si decedat quis, relictis filiis ex pluribus fratribus jam defunctis, an succedant in stirpes, vel in capita?*
13 & 14 *Intellectus hujus legis.* 8.
15 & 16 *Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur instituti* in capita?
17 *Si testator dicit simpliciter*: Instituo fratres meos hæredes; *an videatnr instituisse etiàm filios fratris mortui?*
18 *Si plures sint in eodem gradu, an succedant in stirpes, vel in capita?*
19 *An filius ex filio majori mortuo præferatur filio secundo ultimi possessoris.*
20 *Deficiente linea collateralium, an succedant vir, & uxor?*
21 *Quando dicitur quòd uxor succedat, an admittatur sponsa de præsenti?*
22 & 23 *Ad hoc ut vir, & uxor succedant, an requiratur quòd duret matrimonium, & non fiat divortium?*
24 *Pupillus si decessit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius, vel dativus?*
25 *Si quis decedat ab intestato in Hospitali, an succedat Hospitale?*
26 *Si quis decedat ab intestato, non relictis consanguineis ex aliqua linea, ac succedat Fiscus?*

1 NOta dispositionem hujus legis; nam postquam *in leg.* 6. visum est de successione inter ascendentes, nunc in ista lege necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione, præsuppono, quòd collaterales succedunt ab intestato collaterali suo defuncto, secundum sui gradus prærogativam, & proximitatem: Unde, ille qui tempore mortis reperitur proximior, præfertur in succesione: (*A*) text. est in *leg.* 2. §. *Hæc hæreditas. ff. de Suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: *Hæc hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur.* text. *in leg. Juriscons. & quasi per tot. ff. de Grad.* text. *in leg.* 1. §. *Proximus. ff. Unde cognat.* text. *in leg. Lege duodecim Tabul.* vers. *Hujusmodi. Cod. de Legit. hæred.* text. *in* §. 1. *Instit. de Legit. agnat. success.* text. *in* §. *Proximus, & in* §. *Si plures. eod. tit.* text. *in* §. *fin.* vers. *Totiens. Instit. de Servil. cogn.* text. *in leg. Quotiens utriusque. ff. de Reg. jur.* text. *in Reg. Qui prior. de Reg. jur. in* 6.

2 Et ad cognoscendum quis sit proximior in gradu, semper debet fieri computatio, incipiendo ab illo collaterali qui vult succedere, & faciendo ascensum ad patrem, vel alium ascendentem communem, à quo descendunt, & posteà descensum ad defectum collateralem, de cujus suc-

(*A*) Vide Matienz. alios congerentem, *in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 1.

successione tractatur; & in hoc gradu censentur esse: Unde, in linea collaterali non potest dari primus gradus, sed computatio incipit à secundo; & sic fratres sunt inter se in secundo gradu, & deinceps alia persona adjecta facit alium gradum: text. est *in l.* 1. §. 1. *ff. de Gradib.* ibi: *Ex transverso sive à latere nullus est primus gradus, ideò incipit à secundo.* text. *in l. Jurisconsultus.* §. *Sunt & ex laterib. & in* §. *Sequent.* vers. *Idem faciendum. ff. de Gradib.* text. *in* §. *Secundo gradu. Inst. eod. tit.* (*b*) Si verò plures collaterales sint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: Et licèt de jure antiquo fiebat differentia, an essent agnati descendentes per lineam masculinam, vel cognati descendentes per lineam fœmeninam; qui agnati tantùm succedebant, exclusis cognatis, licèt proximiores essent; (*c*) item etiam, cognati non admittebantur de jure civili, sed tantùm de jure prætorio: ut *in l.* 1. *& per totum. ff. Unde legitimi. & in l.* 1. *& per totum. ff. Unde cognati, & in l.* 1. *& per totum. Cod. Unde legitimi, & unde cognat. & in* §. 1. *& per totum. Institut. de Legit. agnat. succes. & in* §. 1. *& per totum. Institut. de Succes. cognat.* Tamen hodiè de jure novo Authenticorum indifferenter succedunt agnati, & cognati, secundùm gradus prioritatem, sine differentia agnationis, vel cognationis: text. est *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venient. cap. Nullam verò. Collat.* 9. ibi: *Sive per masculi sive per fœminæ personam defuncto jungebantur: sed in omnibus successionibus agnatorum, cognatorumque differentiam vacare præcipimus.* & ibi communiter DD. (*d*)

4 Dubium tamen est, an bona conscientia in testamento possit defunctus alium extraneum instituere, & collaterales omninò præterire? Et similiter, an hæres institutus, licitè possit bona retinere? Et breviter dicendum est, quòd si consanguinei sunt divites, potest licitè instituere quemlibet extraneum; si verò sunt pauperes, non potest cum bona conscientia instituere extraneum divitem; si verò æquali paupertate sunt constituti, tunc sint præferendi consanguinei, ut eos teneatur testator instituere: argument. text. *in cap. Si quis dereliquerit.* 30. *distinct.* & in terminis ita tenet Ancharran. *in cap. Malæ fidei possessor. de Regul. jur. in* 6. 1. *quæst. princip.* Joan. & Fab. *in* §. 1. *Institut. de Hæreditat. quæ ab instestat. defer.* & facit illud Augustini: *Si quis habet consanguineum pauperem, & extraneum instituit hæredem, alium quærat pro consilio quàm Augustinum.*

5 Item adde, quòd licèt in successione ab intestato descendentes succedant in infinitum ascendentibus suis; item etiam ascendentes succedant in infinitum descendentibus suis, quando vita eorum produci, & extendi possit natura, vel Dei miraculo: ut *in Authent. de Hæredib. ab intestat. venien. cap.* 1. *Collat.* 9. ibi: *Cujuslibet naturæ, aut gradus. & in cap. Si igitur defunctus.* & ibi Glos. & communis opinio: text. *in* §. *Intestatorum. Instit. de Hæreditat. quæ ab intestat. defer.* & ibi etiam Glossa, & communis opinio: & tenet & commendat Bald. *in leg. final. Cod. Unde legitimi.* 5. *columm. num.* 17. & ibi alii DD. Tamen in collateralibus, gradus successionis coarctatur: quia agnati succedebant usque ad decimum gradum, cognati verò usque ad sextum; ut *in* §. *fin. Instit. de Success. cognat.* quem ad hoc notant, & commendant ibi DD. & dicit meliorem de jure Angel. & illum textum ad hoc reputat singularem Matthæ *in Trac-*

(*b*) Hanc computationem sic fore faciendam, testator Gregor. Lop. *in leg.* 3. *tit.* 6. *partit.* 4. Matienz. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 4.

(*c*) Sed dubitari solet, utrum proximitas hæc attendenda sit respectu ultimi possessoris, vel respectu primi fundatoris? Et attendendam esse respectu ultimi possessoris, tenet Socin. *in leg. Si cognatis. num.* 40. *ff. de Rebus dubiis. & in leg. Hæredes mei.* §. *Cum ita n.* 21. *ff. Ad Trebellian. & Consil.* 73. *num.* 14. *lib.* 4. *& Consil.* 43. *lib.* 5. *& Consil.* 86. *num.* 11. *lib.* 3. Corn. *Consil.* 22. *lib.* 2. *& Consil.* 86. *lib.* 1. Curt. Junior *Consil.* 125. *num.* 4. Anton. Rub. *Consil.* 36. *cum duobus sequentibus.* latè Marian. Socin. *Consil.* 126. *lib.* 1. *num.* 36. Gozadin. *Consil.* 3. *num.* 17. *&* 31. Tiraquell. *de Retractat. lib.* 1. §. *Videamus. glos.* 1. *in fin.* Clar. *lib.* 3. §. *Testament. quæst.* 76. *num.* 14. ubi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in judicando, & consulendo: Alciat. *Consil.* 480. *num.* 12. *& Consil.* 610. *num.* 4. Beroj. *in cap. In præsentia. num.* 417. *de Probationib.* Menchac. *lib.* 3. §. 26. *num.* 11. Alvar. Velasc. *de Jure emphiteutic. quæst.* 50. *num.* 34. Molin. *lib.* 3. *de Primogeniis cap.* 9. *per tot. & lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 47. *& lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. Gregor Lop. *in l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. in verb. *El mas propinquo pariente ad fin.* in verb. *Nota item.* Vall. *Consil.* 100. *num.* 10. *&* 18. Pelaez. *in Tractat. majoratum* 2. *part. quæst.* 8 Paris. *Consil.* 2. *num.* 4. *volum.* 2. Burg. de Paz *Consil.* 29. *&* 8. 41. *&* 51. Matienz. *in leg. tit.* 11. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 1. *fol.* 354. verb. *Y alguno de aquel abolengo. & in leg.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *glos.* 3. *fol.* 375. verb. *Otro pariente propinquo.* Menchac. *lib.* 3. §. 27. *num.* 4.

(*d*) Idem docet Matien. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 4. 5. Covarrub. *in Epitome succession. num.* 11.

Tractat. de Success. ab intestat. 11. *fol.* 2. *column. num.* 30. similis tamen est *in leg.* 1. §. *Hæc autem. ff. Unde cognati. & in leg. Non facilè. ff. de Gradib.* hodiè verò; cùm sit sublata differentia agnationis, & cognationis, ut *in dict. Authentic. de Hæredib. abintestat. venien. cap. Nullam verò. Collat.* 9. tàm agnati, quàm cognati succedunt usque ad decimum gradum: (*e*) Ita determinat Glossa ordinaria *in dict.* §. *final. Instit. de Success. cognat. in gloss. final.* & ibi Faber. Angel. & communiter DD. Glossa *in Authent. In successionem. Cod. de Suis, & legit. liber.* & ibi Bart. & alii DD. Glossa *in Authent. de Hæred. ab intestat. venientib. cap.* 3. §. *Si verò neque fratres. Collat.* 9. & tenet Azor. *in Summa. Cod. de Legit. hæredib.* 2. *colum. num.* 13. Din. *in Tractat. de Success. ab intestat. penultim. column.* Roland, & ejus Additionator, *in Tractat. de Success. ab intestat.* 7. *colum. n.* 21. Bart. *in leg. fin. Cod. Unde legit.* 3. *column. n.* 2. Angel. *ibi* 1. *column.* Salic. 1. *colum. num.* 4. Bald. 2. *column. num.* 17. Alexand. 1. *column. num.* 3. Corn. 1. *column. num.* 3. Jason. 2. *column.* vers. *Quintò principaliter limita.* Dec. 3. *column. n.* 10. & idem disponit. *lex* 6. *tit.* 13. 6. *partit.* quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit *doceno*, debet dicere *deceno.* Ex quo infero singularem declarationem ad *leg.* 27. *infrà. His leg. Taur.* ubi dicitur, quòd filius melioratus potest gravari in favorem aliorum filiorum; & in defectum eorum, in favorem ascendentium; & in defectum eorum, in favorem consanguineorum; & in defectum eorum, in favorem extraneorum: ut consanguinei intelligantur usque ad decimum gradum, & aliquo non existente usque ad illum gradum, liberè possit pater gravare filium melioratum in favorem extraneorum.

6 Quòd tamen noviter est intelligendum, quando tractatur de successione simplici & pura secùs si agatur de successione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cujuslibet majoratus; quia tunc succedunt quicumque collaterales usque in infinitum secundùm gradus prærogativam, nulla facta coarctatione gradus. Unde, si decedat Rex, Dux, Comes, Marchio, vel possessor majoratus, relicto alio agnato, vel cognato, in remotissimo gradu, etiam millesimo; non debet excludi, sed admittetur ad successionem: (*f*) ita singulariter determinat Bald. per text. *ibi in cap.* 1. *de Feudo Marchiæ, vel Ducat. in lib.* 1. *Feudor.* 1. *column. in fin.* versic. *Quod nota valdè &c.* Eamdem etiam conclusionem tenent Jacob. Alvarot. *in eod. cap.* 1. §. *Si Capitanei penult. column.* verb. *Et suprà dicta sunt valdè notanda.* Illud etiam dictum reputat unicum, & alibi non reperiri, Jason. *in leg. final. Cod. Unde legitimi.* 2. *col.* tenet, & reputat singulare Philipus Dec. *in dict. leg. final.* 3. *column. num.* 8. Cœpol. *in Cautela* 95. tenet etiam & valdè commendat Guillelm. de Monte Ferrat. *in Tractat. de Successione Regum.* 3. *fol.* versic. *Ex quibus* & reputat valdè singularem Joann. le Cirier, *in Tractat. de Primogenitur. in lib.* 1. *quæst.* 8. *num.* 3. Jacob. de San. Georg. *in Tractat. Feudor.* in part. *Quid sit Rex. fol.* 2. *num.* 6. Roderic. Suar. *in Repetitione leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 86. 1. *column.* versic. *Et in successione Regni.* Philip. Dec. *Consil.* 85. 2. *colum. num.* 3. 1. *volum.* Pro qua ego considero *leg.* 2. *in fin. tit.* 15. *part.* 2.

Sed advertendum, quòd hujusmodi ista sententia procederet, quando successor collateralis, qui reperitur in remotissimo gradu, esset de descendentibus ex primo fundatore, à quo majoratus habuit initium; quia licèt sit collateralis respectu ultimi possessoris defuncti, optimè tamen admittitur ad successionem; quia semper dicitur descendens à primo fundatore, & in linea descendenti non debet considerari gradus, sed omnes succedunt usque in infinitum; ut suprà dictum est, & confirmatur benè per textum, cum materia, *in leg. Unum ex familia. ff. de Leg.* 2. Sed si iste successor collateralis, qui reperitur in prædicto remotissimo gradu, non sit descendens à primo fundatore, sed sit collateralis ultimi possessoris defuncti, & similiter primi fundatoris, ex cujus persona, & dispositione fuit transitus ad collaterales ejus propter defectum descendentium; tunc non deberet admitti ultra decimum gradum. Quod probo à sufficienti partium enumeratione: quia si judicamus hanc successionem secundùm naturam feudi, talis collateralis non debet succedere ultra septimum gradum: ut *in cap.* 1. §. *Hoc quoque sciendum est. de His qui feudum dare possunt. in lib.* 1. *Feudorum.* & ibi Andreas de Isernia, Bald. & communiter Feudistæ: Si verò ju-

(*e*) Vide Covarrub. idem tenentem *in Epitome success. num.* 21. Matienz. *ubi suprà. glos.* 1. *num.* 2.

(*f*) Idem tenet Gregor. *in leg.* 6. *tit.* 13. *part.* 6. verb. *Deceno grado.* Catelian. Cota. *in Ultimis memorabilib.* in verb. *Agnati.* Covarrub. *in Epitome succes. num.* 12. & communem esse testatur idem Covarrub. *lib.* 3. *Variarum Resolut. cap.* 5. *num.* 4. vide Matienz. latiùs id tractantem, pluresque alios allegantem, *ubi suprà. num.* 3.

judicamus hanc succesionem secundùm ordinariam, & hæreditariam successionem, non potest admitti ultra decimum gradum, cùm ulterius non extendatur successio collateralium, ut suprà conclusum est.

Sed certè in hoc dubio articulo, indistinctè teneo, quòd successio Regni, Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel cujuscumque majoratus, pertinet collaterali, qui reperiatur in remotissimo gradu, sive successio inceperit in descendentibus ab ipso fundatore: sive in collateralibus ejus. Neque obstat superior conclusio, quæ contrarium disponit in feudis: Quia multum differt succèssio de qua loquimur, à feudis, neque debet secundùm eorum naturam regulari; ut latiùs dixi *in materia Majoratus*. Nec obstat etiam: quòd successio hæreditaria non extendatur in linea collaterali ultra decimum gradum: Quia subtilliter respondeo, quòd illud debet intelligi, ut procedat in successione hæreditaria quæ principaliter provenit ab intestato ex legis dispositione; ut in juribus suprà allegatis, *& in leg. Lege obvenire. ff. de Verbor. signific. & in leg.* 1. 2. *&* 3. *ff. de Petit. hæred.* unde meritò per ipsam legem coarctatur: secùs accidit in successione quæ provenit immediatè ex dispositione hominis, ut est in nostro casu, scilicet in constitutione Regni, vel majoratus, in quo post mortem primi possessoris vocavit sequentes in gradu, vel proximiores consanguineos; quia tunc in infinitum videtur vocari; unde, meritò debet admitti ille, qui reperitur in remotissimo gradu. Et hoc extendo, nedùm si dixerit fundator, vel constituens, (ut regulariter solet dici in constitutione majoratus,) quòd in perpetuum, semper, & usque in infinitum transeat ad sequentes proximos in gradu; verùm etiam si hoc non dixerit, & tantùm simpliciter post mortem possessoris vocavit sequentes in gradu: Cujus ratio est, quia ex dispositione constituentis, apertè constat velle, quòd perveniat ad quemlibet consanguineum, etiam existentem in remotissimo gradu, bona unita conservare, & memoriam ejus perpetuare: quod ita non esset, si coarctaretur usque ad gradum successionis legalis. Confirmatur etiam, quia sicut talis fundator potuit vocare quoscumque extraneos in successione majoratus, à fortiori quemlibet consanguineum, etiam existentem in remotissimo gradu. (*g*) Nec his obstat textus singularis *in Authentic. Ut restitution. fideicomm. &c. cap. Nos igitur. Collat.* 9. ibi: *Quatuor posteà generationes, &c.* ubi disponitur, quòd si testator prohibuit, res alienari, ut non exeant de familia, sed remaneant in ea propter memoriam ejus conservandam, non extenditur ultra quartam generationem, id est ultra quartum gradum: quem ad hoc notant & commendant ibi Jac. de Bell. Bart. Angel. & dicit notabilem Alex. *in Addit. ad* Bart. *in l. Pronuntiatio. §. Familia. ff. de Verbor. signific.* idem Alex. *in leg. Filius familias. §. Divi. ff. de Legat.* 1. *antepenult. column. num.* 7. Quia singulariter respondeo, quòd ille textus debet intelligi, quando testator collectivo modo per verbum *familiæ* prohibuit alienationem extra familiam: quia tunc similis prohibitio non extenditur ultra quartum gradum; quia propriè in eo conservatur familia, ulteriùs non: secùs autem si particulariter, disponat testator, vel constituens majoratum, ut post mortem primi nominati, admittantur sequentes in gradu; quia tunc omnes admittuntur etiam ultra quartum gradum: & in specie ita declarant, & intelligunt illum textum Jac. de Bell. *final. quæst.* Bald. 1. *column. num.* 3. Roder Suar. *in Repet. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 66. *column.* 1. Cæterum animadvertendum est; quòd mea opinio, & conclusio superior longè differunt ab eis: quia ipsi loquuntur, quando per testatorem nominantur descendentes, item, quando vocavit in infinitum: sed mea sententia, & conclusio procedunt; etiamsi vocentur collaterales proximiores, & non in infinitum, sed simpliciter.

Advertendum tamen est, quòd licèt in hac successione collaterali, proximior in gradu præferatur, & quando plures sunt in eodem pariter admittantur; non ita accidit, si in aliquo reperiatur major qualitas, & conjunctio, nam tunc ille debet præferri alteri, quamvis existant in ipso gradu: Unde, si aliquis decedat ab intestato, & in ejus successione concurrant frater consanguineus, & uterinus simul, & sic utrinque conjunctus, & frater ex uno tantùm latere connexus, putà, ex parte patris, vel ex parte matris; prefertur ille, qui ex utroque extremo reperitur conjunctus: (*h*) text. est *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur* de-

(*g*) Vide Covarrub. *in lib.* 3. *Variar. resolut. cap.* 5. *num.* 4. & Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *glos.* 7. *in fine. & in leg.* 11. *tit.* 7. *glos.* 7. *num.* 3. *&* 4. *& in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 3. quia latiùs respondent *ad Authentic. Ut restitution. fideicomm. cap. Nos igitur.*

(*h*) Si ergo patruus decedat, relictis filiis duorum fratruum, quorum alter sit sibi conjunctus ex utroque latere, alter ex uno tantùm; procul dubio filii fratris utrinque conjuncti præferuntur

in

defunctus. el 2. *Collat.* 9. ibi: *Primos ad hæreditatem vocamus fratres, & sorores ex eodem patre, & ex eadem matre natos.* text. *in Authentic. de Consanguineis & uterinis fratribus. cap. Quia verò.* §. *Vult autem. Collat.* 6. cujus verba sunt: *Vult autem hæc lex, ex utroque decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem uterinos fratres, ad successionem morientis meliores esse, quàm illi, qui solummodò consanguinei, aut uterini sunt.* text. *in Authentic. Itaque. Cod. Communia de Succes.* ibi: *In eos solos transmittit hæreditatem, qui ex utroque latere connexi sunt.* & ibi notant Cyn. Bald. Paul. Salic. & communiter DD. tenent etiam & notant Azo. *in Summa. Cod. de Legitim. hæredib.* 2. *column. num.* 12. Roland. *in Tractat. de Succes. ab intestat.* 7. *column. num.* 20. & ibi ejus Additionator. & idem disponit *lex* 5. *titul.* 13. 6. *partit.* Imò, quod magis est, filius, vel filia fratris utrinque conjuncta, præfertur alteri fratri ex uno latere conjuncto, & sic patruo suo: (*i*) text. est *in Authentic. Cessante.* vers. *fin. Cod. de Legitim. hæredib.* cujus verba sunt: *Et quidem prædicti fratris filius, etsi in tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti, qui ex uno tantùm parente cognati sunt.* text. *in Authentic. Post fratres. la* 1. *eod. tit.* text. *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur. el* 2. vers. *Unde consequens.* Cujus ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locum eorum, ideò meritò præferuntur, sicut pater eorum: & ita disponit *lex* 5. *in final. verb. tit.* 13. 6. *partit.*

8 Unum tamen singulariter est notandum, quòd major qualitas conjunctionis non est attendenda, neque consideranda ultra prædictos fratres, & filios fratrum: Unde, si quis decedat ab intestato, non relictis descendentibus, nec ascendentibus, nec fratribus, nec filius fratrum, sed patruo, qui fuerat frater sui patris utrinque conjunctus, & alio patruo, qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantùm, vel matris; ille patrus utrinque conjunctus non præfertur alteri ex uno latere conjuncto, sed omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari gradu, & quia illa qualitas duplicis conjunctionis ultra fratres, & filios eorum non consideratur: (*k*) ita probat text. *in Authentic. Cessante.* vers. *fin. Cod. de Legitim. hæredib.* & ibi communiter DD. text. *in Authentic. Post fratres. la* 1. *eod. tit.* text. *in Authentic. de Hæredib. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 2. versic. *Unde consequens est. Collat.* 9. Et idem est, si in successione concurrerent filii ex filiis fratrum, qui sunt in quarto gradu; nam æqualiter succedunt patruo magno, licèt aliqui eorum descendant à fratre utrinque conjuncto: Similiter etiam idem est, si quis decedat ab intestato, relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu; quia pariter succedunt, licèt aliqui eorum sint conjuncti ex fratre utrinque conjuncto: Et idem est à fortiori de singulis in ulterioribus gradibus: & in expressò ita tenent, & determinant Jacob. de Bellap. *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venien.* §. *Si verò neque. penult. quæst. Collat.* 9. Paul. de Castr. ubi hoc reputat perpetuo menti tenendum, *in Authentic. Post fratres. la* 1. *num.* 4. *Cod. de Legitim. hæredib.* Corn. *ibi.* 1. *colum.* tenet etiam Bart. *in l.* 2. §. *Legitima. ff. De Suis & legit. hæred.* & ante eos voluit Azo. *in Summa. Cod. Commun. de success.* Anton. Rosell. *in Tractat. de Succes. ab intestat.* 29. *colum.* vers. *Sed est aliud pulchrum. n.* 154. Si verò concurrat ex una parte frater consanguineus tantùm ex parte patris, & ex alia uterinus ex parte matris; tunc consanguineus debet præferri in bonis habitis ex parte patris, uterinus verò in acquisitis ex parte matris, in bonis verò aliundè quæsitis pariter admittuntur: (*l*) text. est singularis in jure *in l. De emancipatis.* §. 2. vers. *Except. Cod. de Legitim. hæredib.* quem ad hoc reputant singularem Bartol. & communiter alii DD. & per illum textum tenent Glossa ordinar. *in Authentic. Itaque. Cod. Commun. de success. in gloss. final.* & Petr. de Bellaper. 2. *column.* Cyn. *final. column.* Alber. 3. *column.* Bald. Paul. Salic. Faber. & communiter DD. Glossa ordinaria *in Authentic. Post fratres. la* 1. *Cod. de Legit. hæredib. in gloss.* 2. ibi etiam alii DD. Azo. *in Summa. Cod. de Legit. hæredib.* 2. *column. num.* 12. Faber. §. *Repetitis. Instit. de Servili cognatione.* 3. *colum. num.* 3. &

---

in successione filiis fratris ex uno latere tantùm, ut tenet *hic* Gregor. Lop. *in leg.* 5. *tit.* 13. *part.* 6. Covarrub. *in Epitom. success. num.* 7. Matienz. *in l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 1. *articul.* 6. Gomez Arias *hic num.* 14. Tell. *num.* 4. & 5.

(*i*) Idem tenet Gom. Arias *hic num.* 19. Matienz. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 7. Velazq. *hic glos.* 3. *num.* 2. Mier. *in Tractat. Majoratus.* 2. *part. quæst.* 7. *num.* 8.

(*k*) Idem tenet Tell. *hic num.* 4. Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 13. *part.* 6. verb. *Hermana.* Covarrub. *in Epitome success. num.* 9. Matienz. *in dict. leg.* 5. *gloss.* 1. *num.* 8. Velazq. *hic glos.* 2. *num.* 2.

(*l*) Vide Gom. Arias idem tenentem *hic num. final.* Gregor. Lop. *in leg.* 6. *tit.* 13. *partit.* 6. *glos.* 2. Covarrub. *in Epitome success. num.* 8. versic. *Est animadvertendum.* Matienz. *in dict. leg.* 5. *glos.* 1. *num.* 9.

& ad hoc illum text. dicit. singular. Angel. *in* §. *Si plures. Instit. de Legit. agnat. success.* 1.*col.* Platea *in* §. *Hoc etiam. eod. tit.* Dyn. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 4.*colum. num.* 17. Anton. de Rosel. *in Tract. de Succes. ab intestat.* 31.*colum. num.* 165. Matthæ. *in Tractat. de Succes. ab intestat.* 10. *fol.* vers. *Hoc procedit. num.* 18. & idem disponit *lex* 6. *tit.* 13. 6.*partit.*

Ex quibus notabiliter infero, quòd si quis vendat rem suorum majorum, frater conjunctus ex parte matris tantùm, non potest retrahere rem descendentem ex linea paterna, nec è contra. Item etiam infero, quòd si concurrat in retrahendo frater utrinque conjunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur ille sicut præfertur in successione universali ordinaria: ita reperio quod tenet solus Petr. de Bellap. *in Authentic. Itaque. Cod. commun. de success.* 2. *colum. in fin.* quod est singulare. Item adde, quòd idem esst in filiis fratrum; nam filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre, filius verò fratris uterini succedet in bonis habitis à matre; & sic in eis fit illa distinctio bonorum, quæ fieret in eorum parentibus succedentibus inter se. Et hoc hujusmodi fundamento: quia filii fratrum succedunt repræsentando personam parentum; unde, in eorum locum, & partem debent admitti: ut *in Authentic. Cessante. Cod. de Legit. hæred.* & dicetur inferiùs. Item adde, quòd ultra fratres, & eorum filios non habet locum ista distinctio, & separatio bonorum: *(m)* Undè, si in successione alicujus defuncti concurreret frater ejus patruelis conjunctus ex parte patris, & alter ex parte matris conjunctus, qui sunt inter se in quarto gradu; vel concurrerent aliæ personæ existentes in alio quocumque; pariter succederent, nulla facta separatione bonorum: quia in jure non cavetur, quòd fiat talis distinctio, nisi specialiter in fratribus, & eorum filiis: & in terminis ita tenet Petr. de Bellap. *in dict. Authentic. Itaque. Cod. Commun. de success.* 2. *columna. in med.* versic. *Sed quæritur.* facit benè doctrina Bart. *in l. Lucius.* §. *Quæsitum. ff. de Legat.* 3. ubi dicit, quòd appellatione fratrum veniunt tantùm existentes in secundo gradu, non verò ulteriores; quia propriè non appellantur fratres nisi cum aliqua adjectione.

9 Juxta prædicta tamen necessariò quæro, si testator in testamento instituit fratres suos simpliciter & genericè, vel legavit fratribus suis; cùm plures habebat, quosdam utrinque conjunctos, & alios ex uno latere tantùm; an omnes admittantur, vel aliqui eorum? Et certè ex superioribus videtur, quòd solum per testatorem videantur vocati fratres utrinque conjuncti; quia in dubio testator videtur se conformare cum legis dispositione, & ad eam se referre; argument. text. *in l. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legat.* 2. *& in l. Cum ita.* aliàs, *Omnia.* §. *In fideicommis. eod. tit. & in l. fin. Cod. de Verb. significat.* & tradit Bart. *in l. Ut jurisjurandi.* §. *Si liberi. ff. de Oper. libertor. & in l. Hæredes mei.* §. *Cùm ista. ff. Ad Trebell.* *(n)* sed ab intestato sic admittantur per legem, ut *in juribus suprà allegatis.* ergò sic videantur vocati per testatorem: Et in expressò, istam sententiam & conclusionem tenent Paul. de Castr. *in leg. fin. Cod. de Verb. signific. fin. colum. num.* 6. & ibi Jason. *fin. colum. num.* 26. & Corn. 2. *columm. in fin.* & facit Gloss. singul. & unica *in l. Gallus.* §. *Quidam rectè. ff. de Liber. & posthum. in gloss. final.* ubi dicit, quòd si testator instituit filium, & nepotem simpliciter, non videtur eos simul vocare, sed ordine succesivo, ut prius admittatur filius, & post ejus mortem nepos: de quo per DD. *ibi.*

Nec huic conclusioni obstat solemnis decisio Bart. *in l. Re conjuncti. ff. de Legat.* 3. *penultim. colum. num.* 61. ubi dicit, quòd si pater decesserit cum testamento, vel ab intestato, relictis pluribus filiis ex duobus uxoribus, & unus eorum repudi; & ejus portio non accrescit fratri utrinque conjuncto, sed omnibus æqualiter: & idem tenent Jason. *num.* 194. Ripa *penult. fol. num.* 212. Bald. ubi etiam ponit alia exempla, *in l. Unica. Cod. Quando non peten. part. peten. accres.* 8. *colum. num.* 21. Et idem est quando pater eos instituit, & reciprocè substituit; quia uno repudiante, non præfertur utrinque conjunctus, sed omnes pariter admittuntur: ita concludunt Bart. *in l. Lucius. ff. de Vulg. & pupil. penult. columm. & quæst.* & ibi Imol. *fin. columm. & quæst.* Aret. *penult. colum.* Alexand. *fin. colum. num.* 20. Jas. *penult. colum. num.* 31. Ripa *fin. colum. num.* 47. Bald. *in l. Jam hoc jure.* vers. *final. finali quæst. eod. titul.* Bald. *in leg. In testamento.* 3. *columm.* 5. *quæst. Cod. de Testamento militis.* & ibi Angel. & Salic. *fin. colum.* & communiter DD. Et idem est quando venirent ad successionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitteren-

(m) Idem tenet Gregor. *in leg.* 6. *Gloss. tit.* 3. *partit.* 6. Covarrub. *in Epitom. successionum.* 8. versic. 3. dicens hanc communem Matienz. alios referens, *in l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 12.

(n) Idem tenet Tell. *hic num. final. ad fin.* Roj. *de Success. ab intestat. cap.* 32. *num.* 12. & *cap.* 6. *num.* 11. &. 12. Mier. *in Tractat. Majorat.* 2. *part. quæst.* verb. *Edixit.* notabiliter Velazq. *hic gloss.* 2. *num.* 2.

rentur, nec præfertur frater utrinque conjunctus; quia licèt succedatur pupillo, tamen succeditur ex voluntate, & dispositione patris, cùm omnes sint æquales: ita Aret. singulariter, *in l. Lucius. final. col. de Vulg. & pup.* de quo articulo latiùs dixi *in materia Substitutionum.* Quia respondeo, quòd illud procedit in jure accrescendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti, vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæsita: sed de bonis tantùm ipsius patris defuncti, in quibus omnes filii ex utroque matrimonio pariter debent admitti, quia respectu patris, & bonorum ejus, æquale jus habent: In nostro verò casu, quando frater defunctus simpliciter in testamento suo instituit, vel vocavit fratres suos, tantùm videntur vocati utrinque conjuncti, & ipsi meritò præferuntur, quia majori vinculo, & conjunctione sibi contingunt: & ita procedat superior conclusio. Et ista ratio apertè colligitur ex doctrina Bart. & Doctorum *ubi supr.* Nec obstat etiam textus *in Authentic. Ex testam. Cod. de Secund. nupt.* ubi non regulatur successio ex testamento eodem modo, quo successio ab intestato; cùm ea quæ cum jure quæsivit per successionem ab intestato ex filiis primi matrimonii, teneatur reservare superstitibus ex eo: secùs verò si capiat ex testamento alicujus; quia non tenetur aliquòd reservare: Quia respondeo, quòd omninò est ibi diversa ratio; cum capiat ex testamento, tanquàm extraneus quidam, ab intestato verò capit sicut parens: In nostro verò casu, quando, quis instituit simpliciter fratrem, meritò debet intelligi de utrinque conjuncto, propter majorem conjunctionem, & dilectionem, ut dictum est: unde, sicut ille deberet præferri ab intestato, ita etiam ex testamento; quia ex voluntate, & mente defuncti de illo tantùm videtur sensisse.

10 Nunc autem necessarium est videre, an in materia nostra, & successione collaterali, habeat locum repræsentatio? Et resolutivè dico, quòd sic, in tertio gradu, hoc est, in filiis fratrum defunctorum succedentium alteri fratri cum patruo suo: Undè, si quis decedat ab intestato, relicto fratre vivo, & ex alio mortuo relictis filiis, uno, vel pluribus illi filii succedunt unà cum fratre vivo, patruoque suo fratri ab intestato defuncto; & licèt sint in tertio gradu, non excluduntur à fratre vivo existenti in secundo, sed pariter cum eo succedunt repræsentando personam patris eorum mortui, & in locum ejus: & hinc est quòd succedunt in stirpes, & non in capita; & unus vel plures non debent habere nisi partem, quam pater eorum esset habiturus: (o) text. est capitalis, & expressus *in Authentic. Cessante. Cod. de Legit. hæred. in princip.* cujus verba sunt: *Cessante successione lineæ descendentis, & ejus quæ sola sit ascendentis, vocantur primo fratres, fratrisque præmortui filii in stirpes*: & ibi Gloss. text. *in Authentic. Post fratres. la 1. y la 2. eod. tit.* text. *in Authentic. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el 2.* vers. *Si autem defuncto fratre, &c. Collat.* 9. text. *in l. 5. in princip. tit.* 13. 6. *partit. & in leg.* 241. *in Legibus styli*, quæ dicit, hoc esse de jure communi, sed eo casu quo sit consuetudo in contrarium illa servatur. Similiter etiam, si quis decedat, relicto fratre ex uno latere conjuncto, & filiis ex alio ex uno etiam latere conjuncto, tales filii succedunt repræsentando personam patris defuncti, habita tamen distinctione bonorum, quæ fieret in persona eorumdem fratrum, si viverent, text. *in Authent. Post fratres. la* 1. *Cod. de Legit. hæred.* & ibi Glos. ordinar. Unum tamen est, quòd si quis decedat, relicto fratre ex uno latere vivo, & ex alio utrinque conjuncto relictis filiis; illi præferenturin successione fratri ex uno latere vivo, & sic patruo suo; quia cùm succedant repræsentando personam sui patris, debent præferri, sicut pater eorum esset præferendus: ut suprà dixi, & probavi. (p)

11 Dubium tamen maximum est, si quis decedat ab intestato, relictis filiis ex duobus, vel pluribus fratribus jam defunctis, an succedant in stirpes repræsentando personas parentum, vel in capita? Et videtur quòd in capita: Primò, quia regula juris est, quòd inter collaterales ille præfertur in successione, qui reperitur in proximiori gradu; similiter etiam si reperiantur in pari, æqualiter succedunt, & sic in capita, & non in stirpes: & ista regula indistinctè procedebat ante jus Authenticorum, tàm in fratribus, & eorum filiis, quàm in collateralibus: unde, frater excludebat filios alterius mortui; similiter etiam, si filii fratrum defunctorum concurrebant inter se, omnes æqualiter succedebant in capita, & non in stirpes: text. est *in l. 2. §. Hæc hæreditas. ff. de Suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: *Hæc hæreditas proximo agnato, idest ei, quem*

(o) Eamdem sententiam tenet Covarrub. *in Epitome succes. num.* 7. Matienz. *in dict. l. 5. tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 14. Velazq. *hìc glos.* 2. *num.* 1. Rojas *de Success. ab intest. cap.* 32. *num.* 9. cum aliis, quos Velaz. *ibi suprà* refert, asserentes, idem servandum in testamentaria succesione, si testator fratres instituerit simpliciter, nam consobrini vocati intelliguntur, ut tradit Spin. latè *in Speculo testament. glos.* 1. *princip. num.* 49.

(p) Vide quos addimus *in num.* 7. *suprà, circa finem*, ibi: *Imò quod magis est.*

quem nemo antecedit, difertur: &, si plures sint ejusdem gradus, omnibus, in capita scilicet: ut puta duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividetur: text. *in leg. Lege duodecim Tabullarum.* §. 1. vers. *Illo procul dubio. Cod. de Legit. hæred.* text. *in* §. *Si plures Instit. de Legit. agnat. success.* cujus verba sunt: *Si plures sint gradus agnatorum, apertè. lex* 12. *Tabullar. proximum vocat; itaque si*, (v. gr.) *sint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus, frater, potior habetur.* text. *in leg.* 1. §. *fin. ff. Si pars hæred. petat.* Et ista regula solùm invenitur mutata de jure novo Authenticorum, quando filii fratris defuncti succedunt unà cum alio fratre vivo, patruoque suo: quia tunc fuit necessaria repræsentatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui est in proximiori gradu: Undè necessariò infertur, quòd debent succedere in stirpes, & sic in partem, quam pater eorum erat habiturus: sed quando prædicti filii concurrunt solùm inter se, non est necessaria talis repræsentatio; cùm omnes sint in æquali gradu: ergò debent succedere in capita, sicut de jure antiquo. Secundò pro ista parte facit text. *in Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap.* 3. vers. *Hujusmodi. Collat.* 9. ubi dicit, quòd hoc privilegium repræsentationis in linea collaterali solùm conceditur filiis fratrum: ergò apertè dat intelligere, quòd procedat quando concurrunt cum patruo; quia tunc est merè privilegium, & nullo casu potest esse damnum: non autem quando succederent inter se; quia non potest considerari merè privilegium, si eo casu quo sunt plures filii ex uno fratre, debent succedere in capita. Et ista est subtilis consideratio: & in expressò, istam sententiam & conclusionem, licèt non per ista fundamenta, tenet originaliter Azo. *in Summa. Cod. de Legitim. hæredib.* 2. *column. num.* 11. *notabiliter* Jac. But. *per primum fundamentum, in Authentic. Post fratres. la* 2. *Cod. de Legit. hæred.* Alberic. *in Authent. Cessante. eod. tit.* 1. *column. in fin.* tenet etiam Oldrad. quem ipse refert. Bald. *ibi.* 1. *column. & quæst.* qui notabiliter loquitur: Salic. *ibi. &* 2. *column. num.* 3. 1. *quæst. principali.* Idem Salic. *in Authent. Post fratres. la* 2. *eod. tit.* Rofred. *in Libel. suis. in Rubric. de Bon. possess. unde cogn.* 4. *column. num.* 7. *in fin.* istam conclusionem tenet Glos. *in* §. *Hoc etiam. Instit. de Legat. agnat. success.* in verb. *Superstes in final.* Angel. de Aret. *in* §. *Cum filius. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. de fer.* 2. & 3. *colum.* licèt in fine relinquat cogitandum: Hostiens. *in Summa. de Successionib. ab intestat.* §. *final. penultim. column.* versic. *Quid si fratrum filii.* Roland. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 6. *colum. num.* 15. versic. *Si autem contingat.* Anton. de Rosell. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 21. *colum. num.* 111. & ita disponit *lex* 13. *tit.* 6. *lib.* 3. *For. legum. & ibi Glos.* 2. ita etiam similiter disponit *lex.* 5. *tit.* 13. 6. *part. propè finem.*

12 Sed his non obstantibus, in hoc tam difficili articulo ego teneo contrariam sententiam, quam etiam legendo secutus sum imò, quòd filii fratrum, defunctorum, etiamsi concurrant soli inter se, succedunt patruo suo ab intestato in stirpes, & non in capita: Primò, quia jus novum Authenticorum simpliciter dicit, quòd filii fratrum succedunt patruo ab intestato defuncto in stirpes, repræsentando personam parentum suorum; neque distinguit an succedant cum patris, vel soli inter se: text. est *in Authentic. Cessante. in princip. Cod. de Legit. hæred.* cujus verba sunt: *Cessante successione lineæ descendentis, & ejus quæ sola sit ascendentis, vocantur primò fratres, fratrisque præmortui filii in stirpes.* Secundò pro ista parte facit textus capitalis *in Authentic. De Hæred. ab intestat. venien. cap.* 3. §. *Si verò neque. Collat.* 9. ubi dicit, quòd si defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum; omnes alii agnati, vel cognati vocantur ad ejus hæreditatem secundùm sui gradus prærogativam in capita, & non stirpes: ergò apertè vult, quòd filii fratrum, modò succedant cum patruis, modò soli inter se, succedant in stirpes, repræsentando personas parentum: text. *in Authentic. Post fratres. la* 2. *in princ. Cod. de Legitim. hæredibus.* Tertiò, facit text. *in dict. Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap.* 3. vers. *Hujusmodi.* juncto versic. *Sed & ipsis.* ubi dicit, quòd hoc privilegium repræsentationis solùm datur filiis fratrum; & dicit statim text. in versic. *Sed & ipsis.* quòd etiam habent hoc beneficium, quando succedunt cum patruis, ponderando dictionem illam, *Sed &*, quæ denotat diversitatem in facto, & identitatem in jure. Quartò pro ista parte facit text. *in* §. *Cum filius.* vers. *final. Institut. de Hæreditatib. quæ ab intestat. defer.* ubi, quando nepotes ex duobus, vel pluribus filiis mortuis succedunt avo, inter se succedunt in stirpes, repræsentando personas parentum, & non in capita; licèt omnes sint in æquali gradu: & istam sententiam, & conclusionem, licèt non sic confirmatam, tenet Glossa ordinaria Accursii. *in dict. Authentic. Cessante. Cod. de Legitim. hæredib.* & fuit una ex opinionibus suis; cùm rarò aliàs aliquid dixerit, nisi secundùm opinionem antiquorum; ut referunt Bart. Paul. & alii DD. *ibi.* & istam sententiam, & conclusionem tenent ibi Bart. Cyn. Faber *in Breviario*, Angel. de Perus. Paul. de Castr. & Corn. & Raph. Cuman. & Benedict. de Plumbino, quos referunt Corn. tenet etiam magistraliter, & notabiliter Bart. *in l.* 2. §. *Hæc hæredit. ff. de Suis & legit. hæred.* & dicit ita te-

tenere Dyn. & Jacob. de Aret. idem Bart. *in Authent. De hæred. ab intestat. venien. cap.* 2. versic. *Reliquum. Collat.* 9. tenet etiam Glossa ordinaria *in leg.* 1. §. *final. ff. Si pars hæreditat. petat.* Glos. etiam ordinar. *in Authent. De hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 2. vers. *Si autem*, in verb. *Fratres. Collat.* 9. & ibi Jacob. de Bello. *in dict.* versic. *Reliquum.* 2. *column.* 1. *quæst.* idem Jacob. de Bello. *in dict.* §. *Si verò neque.* 1. *quæst.* Spec. *in tit. de Success. ab intestat.* §. 1. vers. *Nunc de collateralib. num.* 13. qui videtur residere in ista opinione: & ibi ejus Additionator: Bald. *in cap.* 1. 2. *column. num.* 4. *de Success. feud. in lib.* 1. *Feud.* item Bald. *in cap.* 1. §. *Is verò* 2. *column. de Success. fratrum in lib.* 2. *Feudor.* idem Bald. *in cap.* 1. *de Natura Successionis feud.* Mathesil. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 10. *fol.* vers. *Secundò dubitatur.* ubi dicit hanc esse communem opinionem: & *ibi* Lud. Bolognin. ejus Additionator. Dyn. *in Tractat. de success. ab intestat.* 4. *column. num.* 19. licèt ejus verba sint corrupta: Cyn. *in Tractat. de Success. ab intestat. penultim. column.* licèt quoad me non est tractatus Cyn. Nicol. de Ubald. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 45. *column. num.* 2. versic. *Sed circa hoc quæro.* ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: Bald. *in cap.* 1. §. *Et quia videmus.* 2. *column. de His qui feud. dar. poss. in lib.* 1. *Feudor.* Faber. *in* §. *Cæterum. Instit. de Legit. agnat. succes.* 1. *column. num.* 3. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: & ibi Christoph. *penult. column.* & istam dicit magis communem opinionem Angel. & Corn. *in dict. Authentic. Cessante Cod. de Legitim. hæredib.*

13 Advertendum tamen pro resolutione hujus quæstionis, & totius materiæ successionis ab intestato lineæ collateralis, an ista nostra *lex* 8. *Tau.* probet aliquam ex prædictis opinionibus? Vel quid disponat, & quis sit verus intellectus ejus? Nam certè dubius videtur ejus sensus, & diversimodè in nostro Regno per doctissimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad istam legem assignatur per Glossatores, quòd velit disponere, quòd quando quis decedit, relicto fratre vivo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis; illi filii succedunt unà cum fratre vivo, & sic patruo suo, in stirpes, & non in capita: Undè, secundùm hoc verus sensus est, quòd disponit idem quod jus commune Authenticorum, & sic confirmat dispositionem text. *in Authent. Cessante. Cod. de Legit. hæred.* text. *in Authent. Post fratres.* 1. & 2. *eod. tit.* text. *in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 2. *Collat.* 9. text. *in leg.* 5. *in princip. tit.* 13. *part.* 6. Sed certè ego teneo pro constanti, quòd ista lex numquam hoc voluit disponere: nam iste casus non erat dubius, sed apertè decisus per jura prædicta; & leges Tauri non fuerunt conditæ nisi pro decidendis magnis dubiis, in quibus erant diversæ opiniones Doctorum, ut ex prædictis patet. Secundus intellectus potest esse quem aliqui nostræ Universitatis DD. ad istam legem signaverunt: scilicet, quòd vellit dicere, quòd in linea collaterali ultra filios fratrum detur repræsentatio, succedendo patruis magnis: Undè, si quis decedat ab intestato, relicto fratre, & ex alio fratre mortuo, & filio ejus mortuo, relicto filio, & sic consobrino in quarto gradu; ille succedet cum fratre vivo, & sic patruo magno ejus, repræsentando personam patris. Sed certè iste intellectus est falsus: quia secundùm hoc, ista lex corrigeret jus commune; quia contrarium expressè disponit, imò, quòd ultra filios fratrum in tertiò gradu non detur repræsentatio.

Undè, teneo pro constanti, quòd verus & realis intellectus est, quòd ista lex Tauri voluit aprobare opinionem Accursii superius tactam tamquam veram, & communem, & corrigere opinionem Azon. & leges Partit. & Fori eam approbantes; & aliud non potest mihi persuaderi, quia in hac dubia, & difficili quæstione erat decisio Regis necessaria: sed ex aliquo errore, vel inadvertentia exempli, aliud sonant verba legis: Et esset plusquam necessarium in hoc Regno, quòd ista lex per Cæsaream majestatem declaretur; sed extante sic ista lege, & verbis ejus, non est dubium nisi quòd lex ista apertè vult quod Glossator. volunt: scilicet, quòd filii fratrum succedunt unà cum patruis in stirpes, & non in capita: & sic nihil disservit nec est alicujus momenti. Undè, cùm nostra lex apertè non decidat quæstionem nostram in qua sumus: scilicet, qualiter filii fratrum inter se succedant? Dico, quòd licèt opinio Accursii sit pura veritas, & æquitas, & illa esset communis, tamen in nostro Regno judicandum est secundùm opinionem Azon. cùm ejus opinio reperiatur approbata per legem Partit. & Fori. (*q*) Et ista est verissima resolutio in hoc articulo, & materia.

Nec obstant fundamenta contraria; quæ omnia tendunt ad hoc, quòd repræsentatio ita demum habeat locum inter filios fratrum, quando re-

(*q*) Secundùm quam judicandum esse etiam defendit Castill. *hìc glos.* 1. Cifuent. *num.* 4. Tell. Fernand. *num.* 3. Roj. *de Success. ab intestat. cap.* 32. *num.* 18. & 19. Molin. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 21. & 22. Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop.* Gom. Arias. *hìc num.* 3. & 4. imò, & in stricta disputatione veriorem esse Azonis opinionem, eamque hac lege Tauri probari, asserit Velazq. de Avendañ. *glos.* 1. *per totam.*

resultat, & provenit eis aliquod privilegium, seu beneficium: scilicet, ut non excludantur à patruis: Quia noviter respondeo, quòd etiam quando inter se succedunt, resultat commodum, & privilegium: scilicet, quia quando filii ex uno fratre sunt pauciores, quàm alii filii ex altero fratre, resultat eis maximum commodum, quòd succedatur repræsentativè; quia ita succedent, & aliter non; & jura volunt quòd habeant partem, quam pater eorum erat habiturus: Et sic non potest considerari casus in quo non detur utilitas repræsentationis.

14 Item etiam juxta prædicta utiliter quæro, si quis decedat ab intestato, relicto patruo, vel avunculo, & filio fratris jam defuncti: quis eorum præferatur in successione, vel an omnes pariter admittantur? Et videtur quòd omnes pariter concurrant, & admittantur ad successionem in capita, quia uterque eorum est in tertio gradu: (r) Item etiam, quia filii fratrum non succedunt repræsentativè, nisi quando concurrunt cum alio fratre vivo; & sic patruo, vel avunculo eorum, qui sunt in secundo gradu ipsi defuncto: Undè, tunc inducitur per legem, ut subintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excludantur; & hoc tantùm casu videtur indicta repræsentatio: ergo in nostro casu, & quæstione, cùm non concurrant cum fratribus defuncti, sed cum patruis, vel avunculis ejus, existentibus in tertio gradu; non est necessaria, neque justa repræsentatio, & sic omnes pariter debent admitti: & in expressò pro hac sententia, & conclusione videtur casus formalis, *in leg. Meminimus. §. Cum autem tertio gradui. Cod. de Legitim. hæredib.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd solùs filius fratris jam defuncti admittatur, & præferatur patruo, vel avunculo magno, existenti etiam in tertio gradu: quia linea descendens etiam respectu collateralium, semper reputatur proximior, & preferenda per derivationem naturalem, quàm linea superior collateralium. (s) Secundò, & formaliter, quia indistinctè filius fratris repræsentat patrem ejus defunctum, & sumit ejus vicem, & locum, modò concurrat cum alio fratre defuncto vivo, modò cùm aliis filiis alterius fratris mortui: ergò hoc casu etiam repræsentet, quando concurrit cum ejus patruo magno, vel avunculo, existente in tertio gradu: Si repræsentat, & subintrat locum ejus; ergò præferatur ipsi patruo magno, vel avunculo, sicut pater ejus, & frater defuncti deberet præferri. (t) Tertiò, & in expressò probat textus rectè ponderatus *in Auth. de Hæred. ab intest. venien. cap.* 13. vers. *Quando. Collat.* 9. Et per prædicta jura licèt non sic inducta, istam sententiam, & communem tenet Bald. *in Auth. Post fratres. la* 1. *Cod. de Legit. hæred.* & ibi Salic. *n.* 2. Corn. *in Auth. Itaque. Cod. Comm. de success.* vers. *Quartò adde.* & ibi allegat, ita tenere Franc. de Ramp. Faber *in §.* 1. *Instit. de Servil. cognat.* 4. *num. column.* 3. Rosell. *in Tract. de Success. ab intest. venien. column.* 22. *num.* 17. Quòd procedit, & extenditur, etiamsi sit filius fratris ex uno latere tantùm: ita Salic. *ubi suprà.* Nicol. de Ubald. *in Tract. de Success. ab intest. column.* 50. *num.* 6. versic. *Quartò quæro.*

15 Item etiam juxta predicta quæro, si in testamento instituat quis fratrem, & filium alterius fratris mortui, an videantur instituti in stirpes, vel in capita? Et breviter dico, quòd in dubio videantur instituti in stirpes, non verò in capita; & sic, eodem modò quo succederent ab intestato: ita determinat Glossator Cifuent. *in hac nostra leg.* 8. *Taur.* dicens, hoc esse benè notandum in practica, & allegat Imol. *in leg. Interdum. ff. de Hæred. Instit.* Sed salva ejus pace, iste casus est sine dubio, nec procedit ex ratione sua, nec ex dispositione hujus materiæ, sed ex aliis juris principiis: nec Imola, quem ipse allegat, verbum de hoc dicit. Undè, in hoc articulo ista est veritas, quòd generaliter si testator collectivo modò instituat fra-

(r) Si tamen quis decederet, relicto patruo, vel avunculo, & alterius patrui filiis: hoc est, *Primos hijos de hermanos*: patruus præfertur: text. *in leg. Avunculo. Cod. Communia de success.* tradit Joan. Parlador. *lib.* 2. *Rerum quotidianarum. cap.* 15.

(s) Eamdem sententiam tenet Matienz. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 19. respondens ad text. *in dict. leg. ultima. §. Cum autem tertio gradui. Cod. de Legit. hæred.* correctam esse per *Authent. Post fratres. la* 1. *Cod. de Legit. hæred.* Parlador. *lib.* 2. *Rerum quotidianarum. cap.* 25.

(t) Huic fundamento adde: Non obstare quòd repræsentatio expressè sit permissa filio fratris tantùm ad succedendum cum suo patruo; undè, non debet ad hunc casum extendi. Nam respondeo, quòd si repræsentatio ad succedendum permittitur cum eo qui gradu uno proximior est, & videtur potius jus habere, quantò magis censebitur permissa ad excludendum eum, qui in eodem gradu est? Nec rursus obstat, quòd patruus ille etiam repræsentando patrem suum debet præferri; cùm pater ejus sit ascendens, hoc est avus, ejus de cujus succesione tractatur, qui collateralibus quantumcumque proximis præfertur: Nam respondendum est, in ascendentibus non dari repræsentationem; ut suprà docetur *in leg.* 6. *num.* 5. & vide Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 19.

fratrem, vel quemlibet alium extraneum hæredem, & similiter instituat filios alterius fratris defuncti, vel vivi, vel cujuslibet extranei; semper censentur instituti in stirpes, & non in capita: Undè, ille frater, vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filii alterius fratris, vel extranei aliam dimidiam, quia omnes illi conjuncti nomine collectivo habentur pro uno: nisi de mente testatoris aliud constet expressè, vel tacitè; quia dixit, quòd æquè, vel pariter, vel æqualiter succedant; quia tunc in capita succederent: textus est notabilis, & expressus, *in leg. Interdum. ff. de Hæred. Instit.* & ibi notant Bart. Alber. Ang. Imol. & communiter DD. & prædicta haberent etiam locum, & procederent etiam in qualibet substitutione, secundùm DD. *ubi suprà.* Et idem est in legato; nam si testator leget Titio, & filiis ejus, vel alterius, dimidiam partem habebit Titius, dimidiam filii collectivo modo vocati: text. est *in leg. Si quis Attio. in princip. ff. de Usufruct. accres.* cujus verba sunt: *Si quis Attio, & hæredibus suis usumfructum legaverit, dimidiam Attius, & dimidiam hæredes ejus habebunt.* & ad hoc notant Odofred. Bart. Alber. Bald. & communiter DD. antiqui.

Quod tamen singulariter intellige, quando illi qui fuerunt vocati nomine collectivo, jam erant nati: secùs si essent posthumi, & nondum nati; ut si testator instituat fratrem, vel extraneum, & posthumum, vel posthumos nascituros ex sorore, vel ex alia muliere; quia si plures nascantur, vocantur in capita, quia non potest imputari testatori, quòd non nominavit quemlibet per se, cùm nondum essent nati, & jus præsumit quòd si essent nati eos nominaret: Sed quando sunt nati, & non nominavit de per se, sed vocavit eos collectivo modò, jus præsumit quòd testator voluit, quòd omnes habeantur pro uno: textus est benè notandus *in leg. Utrum.* vers. *Sin autem. ff. de Reb. dubiis.* quem ibi ad hoc notant & commendant Dyn. & Antiqui: notant & declarant Bart. *in leg. Quidam relegatus. §. final. ejusd. tit.* Alber. & Socin. quicquid ibi dicat Paul. de Castr. *in dict. leg. Interdum. in fin. ff. de Hæred. Instit.* ubi valdè commendat hoc. Intellige tamen prædicta, quando principaliter testator vocasset posthumos alterius: secùs non principaliter, sed subrogativè loco alterius; ut putà, si testator gravavit filium, vel extraneum hæredem, restituere hæreditatem Titio, & Seio, vel filiis eorum, ipsis mortuis, vel eorum posthumis: quia tunc, defuncto aliquo fideicommissario, filii ejus nati, vel posthumi tantum consequentur partem, quam ejus pater erat habiturus: ita ibi singular. Bart. & Paul. *in dict. leg. Utrum. de Reb. dubiis.*

16 Advertendum tamen, quòd esset dubium singulare circa propositam quæstionem, si testator instituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui, non collectivo modo, sed sigillatim, nominando eos nomine proprio, an tunc succedant in stirpes, vel in capita? Et teneo pro constanti quòd in capita, quia juris principium est in omni materia: quòd quando plures vocantur, & nominantur in aliqua dispositione per copulativam, semper admittuntur viriliter; & sic in capita: text. *in leg. Reos. §. Cum Tabulis. ff. de Duob. Reis.* text. *in leg. Si pluribus. ff. de Leg. 2.* text. *in leg. Paulus. la 2. ff. de Reg. jur.* text. *in leg. 1. Cod. Si plures una sent.* text. *in leg. 3. §. Si quis ita stipuletur de Eo quod certo loco.* text. *in leg. Si fundus. §. Si duo. ff. de Pign.* text. *in leg. Si debit. eod. tit.* Et in expressò, ex isto fundamento istam sententiam, & conclusionem tenet Socin. *in leg. Utrum. ff. de Reb. dub. final. col. & quæst.* licèt aliud quod ipse *ibi* dicit, non videatur mihi verum.

17 Esset tamen dubium in nostra materia, si testator instituisset simpliciter fratres suos hæredes, vel eis aliquid legasset, an per hoc videatur instituere etiam filios alterius fratris præmortui, vel eis legare? Et videtur quòd sic, quia repræsentativè habentur pro fratribus, & succedunt loco eorum, per supradicta jura: & in expressò, ex isto fundamento: ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Cum ita legatur* aliàs, *Omnia. §. final. ff. de Legat. 2. in gloss. pen.* & ibi Jona. de Imol. *in fine*: istam etiam conclusionem tenet Corn. *in leg. final. Cod. de Verbor. signific. in fine.* & dicit, hoc esse servandum in practica. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd solùm admittantur, & præferantur fratres existentes in secundo gradu, non verò filii fratrum præmortuorum; (*u*) quia in dispositione testatoris magis debet considerari propinqua affectio, & proximitas gradus, quàm remota: & in expressò, ex isto fundamento ita tenet Bald. *in dict. leg. Cùm ita legat.* aliàs, *Omnia. §. final. ff. de Leg. 2.* & Raph. Cuman. *ibi* Ang. de Aret. *in §. Filius. Instit. de Hæred. quæ ab intest. de fer. 1. 1. col.* Bald. *in cap. 1. final. col. de Feudo. Marchiæ, & Ducat. in Usib. Feudor.* & ibi Jacob. Alvar. *in §. Si Capitanei. eod. 2. col. num. 2.* Jason. notabiliter *in leg. 2 Cod. de Success. & hic 2. col.* Alex. *Cons. 204. 2. volum.* idem Alex. *in Cons. 1. 4. volum.* Bologn. *in Addition.* Matthæ. *in Tract. de Success. ab intestat. 9. fol. num. 3.* facit etiam doctrina Bart. *in leg. Lucius. §. Quæsitum. ff. de Legat. 3.* ubi dicit, quòd propriè appellatione fra-

(*u*) Idem tenet Aceved. *in leg. 4. tit. 8. lib. 5. Recopilat. num. 6.* Covarrub. cum aliis ab eo relatis *in Pract. cap. 28. num. 4.* Costa *in Quæstione de patre, & nepote. pag. 87.* Velasc. *de Jur. Emphiteutico. quæst. 10. num. 31.* Spin. alios referens *in Speculo. glos. 1 in princip. num. final.*

fratruum veniunt tantùm fratres existentes in secundo gradu, non verò ulteriores: idem etiam tenet Angel. *in leg. 1. in fine. ff. de Inoffic. testament.* facit etiam doctrina Jacob. Butr. *in leg. 1. Cod. de Success.* & hic & ibi Moderni: Bald. & DD. *in leg. Jubemus. §. final. Cod. Ad Trebellian.*

18 Item adde pro complemento materiæ, lineæ collateralis, quòd in ea non habet locum repræsentatio ultra filios fratrum: Undè post eos in nulla alia persona, nec gradu tenet repræsentatio; sed qui proximior est, ille præfertur in successione; & si sunt plures in eodem gradu, illi omnes succedunt in capita, & non in stirpes: textus capitalis, & expressus *in Authentic. Cod. de Hæred. ab intestat. venien. cap.3. §. Si verò neque. Collat. 9.* cujus verba sunt: *Si verò neque fratres neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, secundùm uniuscujusque gradus prærogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur: si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundùm numerum personarum inter eos hæreditas dividatur: quod in capita nostræ leges appellant.* & ibi notat Bart. *in 1. notabili.* text. *in Authentic. Post fratres. la 2. Cod. de Legitim. hæredib.* & ibi notant Bart. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salic. Paul. & Philip. Corn. notant etiam Azo. *in Summa illius titul. 2. column. num.* 1 Cyn. qui notabiliter declarat *in Authentic. Cessante. eod. tit. 1. column. in fin.* versic. *Et.* (*x*) etiam Azo. *in Summa. Cod. Commun. de success. in fin.* Cyn. *in Authentic. Itaque. final. column. ejusd. tit. in finalib. verb.* Petr. de Bellap. *ibi. 2. column.* versic. *Post medium.* versic. *Undè pone decedit frater.* & per ista jura tenet etiam Bart. *in leg. 2. §. Hæc hæreditas. in finalib. verb. ff. de Suis & legit. hæred.* Faber. *in §. Cum filii. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer. num. 1.* Idem *in §. Cæterùm. 1. column. num. 3. de Legit. agnat. success.* Idem *in §. 1. Institut. de Servil. cognat. 3. column. num. 4.* Jason. notabiliter *in leg. 2. Cod. de Success. edict. 2. column.* versic. *Sed adverte.* Et jam iste casus contigit de facto; nam decessit quis *ab intestato*, relicto fratre vivo, & ex sobrino mortuo relicto filio: in quo consului, quòd solus frater vivus deberet succedere, & omninò excluderetur alter filius sobrini.

19 Ex quo videbatur singulariter inferendum, quòd licèt in successione indivisibili; putà, Regno, Ducatu, Comitatu, Marchionatu, Majoratu, vel melioratione vinculata; semper filius, vel descendens ex majori præmortuo, præferatur filio secundo ultimi possessoris: Tamen illud intelligatur, quando isti successores sunt descendentes ex linea ejus qui constituit majoratum: secùs verò si essent ex linea collaterali respectu constituentis majoratum; quia tunc, cùm ultra tertium gradum, & sic ultra filios fratrum non detur repræsentatio, sed proximior in gradu admittatur, esset præferendus secundus filius vivus: Sed adhuc in hoc casu contrarium posset dici de jure communi, quia tunc etiam militant fundamenta superiora, posita in dicta quæstione. (*y*) Sed hodiè in

---

(*x*) Id etiam tenet Covarrub. *in Epitome success. num. 11.* Matienz. *in dict. leg. 5. tit. 8. lib. 5. glos. 1. num. 17.* Aceved. *ibid. num. 2.* Gregor. *in leg. 3. tit. 13. partit. 6.* verb. *Pariente. in fine.* Tell. *hic num. 5.* & Covarrub. *in Practic. cap. 38. num. 4.* Spin. *in suo Speculo testament. glos. 1. princip. num. 47.* ubi enumerat casus, in quibus filius patris personam repræsentat. Limitanda tamen est hæc sententia, ut non procedat in Majoratibus, in quibus repræsentationi locus est in linea collaterali etiam ultra fratrum filios, & sic ultra tertium gradum: ut docet Emman. Costa *in Tract. de Majorat. bonorum patrimonial. limitation. 3. num. 31.* Covarrub. *in Practic. Quæst. cap. 38. num. 10.* versic. *Ad intellectum. & lib. 3. Variar. resolut. cap. 7. num. 19. & 10.* Quod & de jure communi procedit, ut videbitur *infra. num. 19.* ibi: *Sed adhuc hoc casu.* Et de jure Regio indubitatum asserit inferiùs, ibi: *Sed hodiè in nostro Regno.* Ad cujus limitationis perfectam cognitionem, videas sequentem articulum.

(*y*) Hinc expressè colligi licèt; in majoratibus inter descendentes ex linea collaterali etiam respectu constituentis majoratum repræsentationem admitti ultra tertium gradum: quod etiam Cost. placuit *in Tractat. de Majoratib. bonorum patrimonialium. num. 31.* Covarrub. *in Practicar. cap. 38. num. 10.* vers. *Tertiò ad intellectum.* Aceved. *in leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3.* Molin. *in lib. 3. de Primogen. cap. 7. num. 9. & 10.* Matienz. *in leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. numer. final.* qui injustè me increpat, contrariam tenere me existimans, ex verbis meis deducens, ibi: *Ex quo videbatur inferendum.* quæ, si benè considerentur, nec affirmativa, nec quæstionis decisiva sunt: Quod ex eo constat, quòd inferiùs ipse doceo, ibi: *Sed adhuc, &c.* Item & ex verbo, *videbatur*, quo non sine mysterio usus sum, ad imperfectionem; & ambiguitatem denotandam, juxta vulgatam regulam. *Leg. 1. §. Defecisse videtur.* & ibi DD. *ff. de Vi & vi arm.* & ex sequentibus verbis, ibi: *Sed hodiè in nostro Regno.* ubi de jure Regio attenta leg. 40. id indubitanter

in nostro Regno tenendum est, quòd tàm in linea descendenti, quàm in transversali, præferatur filius, vel descendens ex majori præmortuo: (z) ita disponit *lex* 40. *infrà. His leg. Taur. in 2.part.* & iste est verissimus sensus, qui hodiè per me dilucidatus est. Et hoc casu potest esse clarum exemplum: Si fortè majoratus, vel vinculum incepit inter descendentes fundatoris, sed in defectum eorum jam pervenit ad collaterales: nam si concurrat filius secundus ultimi possessoris, & filius, nepos, vel descendens primogeniti filii mortui, præfertur filius, vel nepos hujus filii primogeniti. Similiter potest contingere, & verificari, quando à principio constituens non haberet filios, nec descendentes, & vocavit collaterales, & deinceps proximiores in gradu: Nam si posteà tempore mortis alicujus possessoris concurrat filius secundus ejus, & filius, nepos, vel descendens alterius filii primogeniti; debet præferri iste filius, nepos, vel descendens primogeniti. Advertendum tamen, quòd hoc clarè procedit, quando isti qui concurrunt sunt descendentes ex ultimo possessore mortuo; quia tunc, modò sint descendentes primi fundatoris, modò respectu ejus sint collaterales, semper filius primogeniti excludit filium secundum: & ita procedunt superiora; & in istis terminis loquitur prædict. *lex* 40. *infrà. His leg. Taur.*

20 Item adde in materia successionis ab intestato, quòd deficiente linea collaterali (de qua plenè dictum est) & sic post decimum gradum, admittuntur vir, & uxor: (*A*) Undè, si quis decedat ab intestato absque descendentibus, & collateralibus, succedit sibi uxor, & similiter uxori maritus: text. est *in leg. unica. ff. Unde vir, & uxor.* text. *in leg.* 1. *Cod. eod. tit.* cujus verba sunt: *Maritus, & uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, seu propinquorum legitima, vel naturalis successio, fisco excluso.* text. *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si Tabul. testament. null. ext.* text. *in leg.* 6. *propè finem. tit.* 13. *part.* 6. Et ratio est, propter unionem quæ est inter maritum, & uxorem; sunt enim socii divinæ, & humanæ domus, ut *in leg.* 1. *ff. de Ritu nuptiar.* text. *in leg. Adversus. Cod. de Crim. expilat. hæred.* text. *in* §. 1. *Instit. de Patria potestate.* facit text. *in leg. final.* §. *Item rescripserunt. ff. Ad municipal.* præterea, *Sunt duo in carne una: & propter hanc, relinquet homo patrem, & matrem;* ut *in cap. Debitum. de Bigamis.* & *in cap. Gaudemus.* vers. 1. *de Divortiis.* & *in cap. Fraternitatis. Caus.* 35. *quæst.* 10. Originaliter. *Genes. cap.* 2. *in fine.* Matth. *cap.* 19. *in princ.* Marc. *cap.* 10. Paul. *in Epistol. ad Ephesos. cap.* 5. *in fin.* & istam rationem ponit originaliter Odofred. *in leg.* 1. *Cod. de His qui se defer. col.* 3. *in fin.* vers. *In uxore autem.* Jason. *in dict. leg.* 1. *Cod. Unde vir, & uxor.* 1. *Collat.* Philip. Dec. *ibi*, qui notabiliter istam rationem declarat. 1. *column. in princip.* Nicol. de Ubaldis, nullum authorem allegando, *in Tract. de Succes. ab intestat. column.* 1. *num.* 2.

21 Quod notabiliter extende, ut procedat nedum in uxore jam velata, & conjuncta, sed etiam in sponsa de præsenti; licèt secùs in sponsa de futuro: Ita determinat Bald. *in dict. leg.* 1. *Cod. Unde vir, & uxor.* 2. *column. in princip. num.* 4. & ibi Salic. *column.* 1. *in fin. num.* 8. Alexand. *final. column. num.* 10. Jason. 1. *column.* Corn. *penultim. column.* Dec. notabiliter *column.* 2. *numer.* 6. Ro-

---

ter procedere doceo. Nec obstat quod ego in fine istius numeri dico, ibi; *Advertendum, &c.* hoc clarè procedere, scilicèt, repræsentationem dari ultra tertium gradum in majoratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt sunt descendentes ex ultimo possessore mortuo: Quia non ideò negat repræsentationem esse dandam, quando non sunt descendentes fundatoris, seu ultimi possessoris: licèt hoc non sine dubio procedat hoc casu; & licèt contrariam sententiam, prout ipse Matienz. contendit, tenere videar, defendi optimè posse, & substineri, prout eam tenet Gregor. Lop. *in leg. tit.* 15. *part.* 2. verb. *El pariente mas propinquo. column.* 2. vers. *Sed quis si aliquis.* & licèt satis confusè, Mier. *in Tract. de Major.* 2. *part. quæst.* 6. *num.* 31. & doctè Velazq. de Avendañ. latèque contrariæ partis fundamentis respondet *in leg.* 40. *Taur. gloss.* 14. *à num.* 20. *usque ad fin. glossæ.*

(z) Idem etiam tenet Matienz. *ubi suprà. num.* 16. *ad fin.* & Aceved. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 4. cum aliis quos ipsi allegant, & Covarrub. *in Practic. Quæst. cap.* 8. *num.* 9. & 10.

(*A*) Idem tenet Matienz. *in dict. leg.* 5. *tit.* 8. *lib. Recopilat. glos.* 1. *num.* 20. cum aliis quos ipse congerit Roj. *in Epitome success. cap.* 33. ubi plures utilitates quas maritus, & uxor ex hac successione consequuntur, enumerat. Illud enim consideratione dignum est, quòd si matrimonium fuit absque dote contractum, uxorque præmoriens sit dives, & vir superstes inops sit, tunc vir succedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum uxoris: text. *in Authentic. Præterea. Cod. Unde vir, & uxor.* & *in leg.* 7. *tit.* 1. *partit.* 3. tradunt DD. *in leg.* 1. *Solut. Matr.* Segura *in leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. num.* 210. *de Vulgar.* Castill. *in leg.* 3. *Taur.* cum aliis quos allegat Spin. *in Speculo testament. glos.* 1. *princip. num.* 36. *in fine.*

Roman. 4. *column. num.* 12. Bolognin. *in Additionib. ad* Matth. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 14. *fol.* 4. *column. num.* 2. (*b*) Pro qua sententia facit text. *in leg. Nuptias. ff. de Regul. jur.* cujus verba sunt: *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.* text. *in leg. Cùm hic status.* §. *Si mulier, & maritus. ff. de Donation. inter vir, & uxor.* text. *in leg. Nihil. ff. Rerum amot.* text. *in leg. Cui fuerit de Condition. & demonstr.* text *in l. final. Cod. de Divort.* 1. *resol.* text. *in Authentic. de Nup. cap. Nuptias. Collat.* 4. text. *in cap. penult. de Sponsalib.* text. *in cap. final. de Spons. duor.* text. *in cap. Conjuges. Caus.* 27. *quæst.* 2. text. *in leg. Falsus.* §. *Julianus. ff. Quod falso tut. autor.* text. *in leg. Quod servus. ff. de Condition. caus. dat.* Et adde, quòd ista conclusio posset verificari, quando clarè constat non esse aliquem ex linea descendenti, ascendenti, nec collaterali. Secundo posset verificari hodiè in nostro Regno, quando filius, vel filia Clerici, vel Monialis, conjugatus, vel conjugata, decederet sine prole legitima: quia sibi invicem succedent; cùm tali casu non possint succedere ascendentes, nec collaterales, ut suprà benè conclusum est. Tertiò posset verificari hodiè in nostro Regno, quando quis esset natus, vel nata ex damnabili coitu, per quem mater incurreret pœnam mortis, ut adulterii: quia si sit conjugatus, vel conjugata, & decesserit sine legitima prole, invicem sibi succederent, exclusis ascendentibus, & collateralibus, attenta *leg.* 9. *Taur.* & his quæ ibi dixi.

Unum tamen est, quòd talis successio quæ defertur inter maritum, & uxorem, defertur de jure tantùm prætorio, & non civili: undè, debet agnosci bonorum possessio coram judice, secundùm dispositionem text. *in leg. fin. Cod. Qui admit. cum Materia.* & infra centum dies, ut *in l.* 1. §. *Si intra* & §. *Largius. ff. de Success. edict.* & *in l. penult. ff. Quis ordo in bon. poss. serv.* & *in l.* 2. *Cod. Qui admiti.* & *in* §. *Cum igitur.* vers. *Liberis. Instit. de Bon. possess.* Advertendum tamen, quòd hodiè in nostro Regno succederent de jure civili, & intra 30. annos possent adire hæreditatem, & extra judicium, sicut fit in successione delata de jure civili: quia considero, quòd expressè per legem Partit. conceditur ista successio; quæ lex est facta à Rege hujus Regni non recognoscente superiorem; unde est propria lex civilis: & est ista nova, & utilis consideratio in materia.

22 Item adde, quòd ad hoc ut ista successio inter maritum, & uxorem habeat locum, requiritur quòd matrimonium duret inter eos cum bona gratia, & concordia, usque ad mortem: textus est formalis *in dict. l. unica. ff. Unde vir & uxor.* (*c*) Undè, si hodiè inter eos fieret divortium quoad thorum propter adulterium, vel sævitiam, nullus succedet alteri: ità Petr. de Bellaper. *in leg.* 1. *Cod. Unde vir & uxor. propè fin.* licèt littera ejus sit corrupta: idem tenent *ibi* Cyn. *in fin.* Alberic. *in fin.* Jas. 1. *colum.* vers. *Quartò fallit.* Corn. 2. *colum. in fin.* Philip. Dec. notabiliter, 2. *colum. num.* 10. Nec ego distinguerem, cujus culpa esset divortium factum: & istam partem videtur tenere Nicol. Ubald. *in Tractat. de Sucess. ab intestat. pen. fol.* 3. *column. num.* 6. dicens, istum passum ab aliquo non tactum; & relinquit cogitandum: Et istam partem teneo, licèt Dec. *in dict. leg.* 1. apertè vellet contrarium.

24 Item adde, quòd si pupillus decedat, non extantibus agnatis, vel cognatis, succedit tutor testamentarius, vel dativus quem habet: ista est Glossa singularis, & unica *in leg. Quo tutela. ff. de Regul. jur.* argumento text. *ibi*, *in princip.* & ad hoc dicit eam unicam Bald. *in leg. Si quis filio exhæredato.* §. *Ejus in fin. ff. de Injust. rupt.* eam etiam tenent Bald *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph. colum.* 1. *in fin. num.* 6. Platea *in leg.* 1. *Cod. de Bonis vacant. lib.* 10. *penultim. column.* Angel. & Paul. *in leg. Nutritoribus. Cod. Commun. de success.* Contrariam tamen conclusionem sequitur Bald. *in dict. leg. Quo tutela.* (*d*) imò, quòd nullo modò tutor possit succedere, cùm lege non caveatur; & sufficienter respondet ad text. *ibi*, & ad omnia in contrarium adducta, & idem tenent Oldrad. & Jacob. de Aretin. *ibi*, secundùm eum: & contrarium etiam tenet Bart. benè ponderando text. ibi, *in leg. Nutritoribus. Cod. Commun. de success.* & ibi etiam tenent contrarium Bald. Salic. & Corn. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, Rom. *in leg.* 1. *Cod. Unde vir & uxor. column.* 3. *num.* 8. & 9.

Item etiam adde, quòd si quis decedat ab intestato infantili ætate, vel majori, non relictis descendentibus, ascendentibus, nec collateralibus, non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactavit, nec nutritor, vel alumnus ejus, maritus ipsius educatricis: & eodem modò si sit fatuus, non succedet ei nutritor, vel educator, qui eum expositum collegit: textus est notabilis, qui utroque modò potest intelligi, *in l. Nutritoribus. Cod Commun. de succes.* cujus verba sunt: *Nutritoribus hoc nomine nec civili, nec honorario jure defertur hæreditas.* & ad hoc secundùm utrumque sensum notant. Glos. 1. ordinar. Bart. Bald. Angel. Salic. Paul. de Castr. qui

(*b*) Vide Matienz. *ubi suprà* & Covarrub. *in Epitome success. num.* 11. *ad fin.* idem tenentes.

(*c*) Vide Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 8. *lib.* 1. plures alios allegantem *glos.* 1. *num.* 21.

(*d*) Spin. *in Speculo testament. glos.* 1. *in princip. num.* 36. & 37.

qui meliùs quàm alius declarat: istud apertè probat *lex* 3. *tit.* 2. *partit.* 4. Et de eodem modò vitricus non succedit privigno, vel è contra: text. *in leg. Vitrico. Cod. Comm. de success.* & ibi notant Bald. Paul. de Castr. Raph. Corn. & communiter DD. licèt loco patris habeatur: ut *in leg. Si paterno affectu. Cod. de Negot. gest.* Similiter etiam non succedit quis ab intestato suo patri spirituali, neque è contra; quia inter eos est quædam gratuita, & sancta communio: quæ non est dicenda consanguinitas, sed spiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Ubald. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 4. *column. num.* 13.

25 Item adde, quòd eodem modò, si quis moritur ab intestato in Hospitali tamquam advena, peregrinus, vel ex devotione, vel ex eo quòd verè sit pauper, non potest in aliquo succedere Hospitale, vel alius quilibet privatus, vel publicus hospitator: text. est *in Authentic. Omnes peregrini. Cod. Comm. de succes.* ibi: *Si verò intestati decesserint, ad Hospitem nihil perveniet.* & ibi tenent Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. text. *in cap. Nos Federicus.* §. *Omnes peregrini. de Statutis, & consuetudinibus contra libertates Ecclesiæ editis, &c. in Usib. feud.* & idem disponunt *leges* 30. *&* 31. *tit.* 1. *partit.* 6. quas vide, *leg.* 2. *&* 3. *tit.* 9. *lib.* 1. *Ordinament.* Unum tamen nota; quòd isto casu, deficiente omni linea, dato quòd non possit in aliquo succedere Hospitale, tamen non succedat Fiscus; sed bona defuncti debent tradi Episcopo loci ubi decessit, & per eum debent erogari in causas pias: text. est *in dict. Authentic. Omnes peregrini.* versic. *Si verò.* & sic isto casu excluditur Fiscus: & per illum text. ita expressè tenent ibi Bald. *colum.* 1. *n.* 3. Angel. *ibi*, & Corn. *column.* 2. *num.* 2. & ita disponit expressè *lex* 31. *tit.* 1. *partit.* 6. Quod tamen intellige in bonis mobilibus: quod patet, quia illa tantùm portat secum talis advena, vel peregrinus; unde, secùs esset in rebus immobilibus: & ita declarant *ibi* Bald. & Angel. & hoc est tenendum, quicquid ibi dicat Corn.

26 Postremò in nostra materia Successionis ab intestato adde, quòd si quis decedat *ab intestato*, non relictis descendentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec conjuge; tunc succedit Fiscus universaliter: text. est *in* §. *final. ff. de Jure Fisci.* textus *in leg.* 1. *Cod. de Bonis vacantibus, lib.* 10. cujus verba sunt: *Scire debet Gravitas tua, intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint fisci nostri rationibus vendicandas.* text. *in leg. Vacantia. eod. tit.* textus *in. leg. Jubemus.* versic. *Intestatorum. Cod. de Præpositis sacri cubiculi, &c. lib.* 12. text. *in leg.* 1. *Cod. Unde vir & uxor. in fine.* text. *in leg. Si bona. Cod. de Bonis autorit. Judic. possid.* text. *in. leg.* 1. *post princ. ff. de Success. edict.* text. *in leg. unica.* §. *Cum autem.* versic. *Quod si hoc non sit. Cod. de Caducis tollend.* & idem disponit *lex* 6. *in fin. tit.* 13. *partit.* 6. Et adde, quòd potest constare non esse hæredem legitimum, quando ad instantiam fisci fiunt proclama, & bannimenta, ut intra certum tempus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istam practicam ponit Paulus *in dicta lege. Si bona. Cod. de Bonis autor. jud. poss.*

Item adde, quòd hoc casu, si aliquod monasterium, vel persona, habeat privilegium à Rege petendi bona intestatorum, debet intelligi ut habeat bona defuncti *ab instestato*, eo casu quo non sit aliquis legitimus successor, sed bona pertinerent fisco: quia loco ejus habebit monasterium, vel persona quæ habeat illud privilegium: ita disponit *lex* 1. *tit.* 8. *lib.* 1. *Ordinament. & lex* 8. *tit.* 12. *lib.* 3. *Ordinament.* Hodiè tamen, quando talibus conceditur privilegium petendi quintum bonorum descendentium *ab intestato*, intelligitur si non habeat descendentes, nec collaterales legitimos usque ad quartum gradum, ita *Pragmatic. fol.* 160. *column.* 4.

TEXT. IX.

»Los hijos bastardos ilegitimos, de qualquier calidad que sean, no puedan heredar à sus madres *ex testamento*, ni *ab intestato*, en caso que tengan sus madres hijo, ò hijos, ò descendientes legitimos: pero bien permitimos, que les puedan en vida, ò en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrían disponer por su alma; y no mas, ni allende. Y en caso que no tengan la muger hijos, ò descendientes legitimos, aunque tenga padre, ò madre, ò ascendientes legitimos, mandamos, que el hijo, ò hijos, ò descendientes que tuviere naturales, ò spurios, por su orden y grado le sean herederos legitimos *ex testamento*, y *ab intestato*: salvo si los tales hijos fueren de damnado, y punible ayuntamiento de parte de la madre; que en tal caso mandamos, no puedan heredar à sus madres *ex testamento*, ni *ab intestato*: Pero bien permitimos, que les puedan en vida, ò en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas, de lo que podian disponer por su alma: Y de la tal parte, despues que la ovieren, puedan disponer en su vida, ò al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegitimos, como quisieren. Y queremos, y mandamos, que entonces se entienda y diga damnado y punible ayuntamiento quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural: salvo si fueren los hijos de Clerigos, ò Frayles, ò Freyles, ò de Monjas professas; que en tal caso, aunque por »el

„el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena „de muerte; mandamos, que se guarde lo contenido en la Ley que hizo el Señor Rey Don Juan „el Primero en la Ciudad de Soria, que habla „sobre la sucesion de los hijos de los Clerigos.

Id est:

Spurii illegitimi, cujuscumque sint qualitatis, non possunt matrum esse hæredes ex testamento, *neque* ab intestato, *si matres habeant filium, aut filios, aut descendentes legitimos: Benè tamen permittimus, ut aut in morte, aut in vita possint eis legare usque ad quintam partem suorum bonorum, (de qua pro anima sua possunt disponere) & non amplius, neque prætereà. Cæterum si mulier non habuerit filios, aut descendentes legitimos, etiamsi habeat patrem, aut matrem, aut ascendentes legitimos, Præcipimus, ut filius, aut filii, aut descendentes quos habuerit, naturales aut spurii, suo ordine & gradu sint ei hæredes legitimi* ex testamento, & ab intestato: *Nisi ejusmodi filii fuerint ex damnato, & punibili concubitu ex parte matris: Nam in ejusmodi casu præcipimus, ne matrum hæredes esse possint* ex testamento, *neque* ab intestato; *Benè tamen permittimus, ut possint illis, vel in morte vel in vita legare usque ad quintam partem suorum bonorum; (scilicèt) non amplius eo de quo possent pro anima sua disponere. De qua parte illegitimi ejusmodi, post quàm eam habuerint, possint aut in vita, aut in morte, prout libuerit, disponere. Et volumus, & præcipimus, ut damnatus, & punibilis concubitus intelligatur, & dicatur, cùm mater per ejusmodi concubitum incurrerit in pœnam mortis naturalis: Nisi proles fuerint ex Clericis, aut Monachis, aut Comendatariis, vel Equitibus professis Ordinum Militarium (hoc est* Freyles) *aut Monacharum professarum: Nam in ejusmodi casu, etiamsi in pœnam mortis non incurrat mater, præcipimus ut observetur quod habet Lex à D. Rege D. Joane I. Soriæ condita; in qua agitur de filiorum Clericorum successione.*

TEXT. X.

„MAndamos, que en caso que el padre ò „la madre sea obligado à dár alimento à „alguno de sus hijos ilegitimos en su vida, ò al „tiempo de su muerte, que por virtud de la tal „obligacion no le puedan mandar mas de la „quinta parte de sus bienes, de la que podia disponer por su alma; y por causa de los dichos „alimentos, no sea capáz el tal hijo ilegitimo: „De la qual parte, despues que la oviere el tal „hijo, pueda en su vida, ò en su muerte facer „lo que quisiere, ò por bien tuviere. Pero si el „tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere „hijos, ò descendientes legitimos; Mandamos, „que el padre le pueda mandar justamente de „sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga „ascendientes legitimos.

Id est:

Præcipimus, ut in casu quo pater, aut mater teneantur præstare victum alicui ex suis filiis illegitimus, dum vixerit, aut in tempore mortis suæ, non possit virtute ejus obligationis ei legare ultra eam quintam partem suorum bonorum, de qua pro anima sua poterat disponere; neque propter ejusmodi victum, filius illegitimus sit capacior (scilicèt *amplioris hæreditatis:*) *De qua pater postquam eam habuerit, possit aut in vita, aut in morte, prout voluerit, aut ei libuerit disponere. Verùm si ejusdem filius fuerit naturalis, & pater non habuerit filios, aut descendentes legitimos; Præcipimus ut pater justè possit ei legare ex suis bonis quantum voluerit, etiamsi habeat legitimos ascendentes.*

TEXT. XI.

„Y Porque no se pueda dudar quales son „hijos naturales: Ordenamos, y mandamos, que entonces se digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que nascieren, ò fueren „concebidos, sus padres podian casar con sus „madres justamente sin dispensacion: con tanto, „que el padre le reconozca por su hijo, puesto „que no aya tenido la muger de quien lo ovo en „su casa, ni sea una sola: Ca concurriendo en „el hijo las calidadas susodichas, mandamos que „sea hijo natural.

Id est:

Ne in dubium verti possit; Qui sint filii naturales? Ordinamus, ac præcipimus, ut proles tunc naturales esse dicantur: cùm tempore nativitatis, aut conceptionis ipsorum patres ducere potuisent eorum matres justè, & absque dispensatione, modò ipsum pro filio recognoscat pater; quamvis non habuerit domi suæ eam fœminam de qua illum suscepit, nec fuerit una sola. * *Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus; Præcipimus, ut si proles naturalis.*

* Id est, *quamvis habuerit plusquam unam concubinam.*

TEXT. XII.

„SI alguno fuere legitimado por rescripto, ò „privilegio nostro, ò de los Reyes que de „Nos vinieren, aunque sea legitimado para heredar los bienes de sus padres, ò madres, ò de „sus abuelos; y despues su padre, ò madre, ò „abuelos ovieren algun hijo, ò nieto descendiente legitimo, ò de legitimo matrimonio nascido, „ò legitimado por subsiguiente matrimonio; el „tal

„tal legitimado no pueda succeder con los tales „hijos, ò descendientes legitimos, en los bienes „de sus padres, ni madres, ni de sus ascendien- „tes *ab intestato*, ni *ex testamento*; salvo si sus „padres, ò madres, ò abuelos, en lo que cupiere „en la quinta parte de sus bienes, que pudieran „mandar por su alma, les quisieren alguna cosa „mandar: que fasta en la dicha quinta parte bien „permitimos que sean capaces, y no mas: Pero „en todas las otras cosas, ansi en succeder à los „otros parientes, como en honras, y preeminen- „cias que han los hijos legitimos: Mandamos, „que en ninguna cosa difieran de los hijos nas- „cidos de legitimo matrimonio.

Id est:

Si aliquis fuerit legitimatus per rescriptum, aut privilegium nostrum, vel Regum à nobis descendentium, quamvis legitimatus fuerit in eum finem, ut hæreditario jure possit succedere in bonis paternis, aut maternis, aut avitis; posteàque pater, aut mater, aut avi susceperint filium, aut nepotem descendentem legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per subsequens matrimonium legitimatum; non possit cum ejusmodi filiis, aut legitimis descendentibus succedere in bonis paternis, aut maternis, nec suorum ascendentium ab intestato, *neque* ex testamento; *nisi ejus pater, aut mater, aut avus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem suorum bonorum, quam legare pro anima sua possent: Benè enim permittimus ut ejusmodi illegitimi intra prædictam quintam partem, & non ampliùs, sit capaces. Cæterum in omnibus aliis rebus, tàm in succedendo aliis consanguineis, quàm in capessendis honoribus, & præeminentiis, quas habent legitimi, præcipimus ut in nulla re differant ab iis, qui ex legitimo matrimonio sunt nati.*

COMMENTARII

In Legem IX. X. XI. & XII.

SUMMARIUM.

1 *Quis dicatur filius naturalis?*
2 *Filii nati ex unica concubina retenta in domo, an dicantur filii ejus, etiamsi per patrem non recognoscantur?*
3 *Si filii sint nati in domo, an censeantur filii mariti, etiamsi uxor expressè confiteatur non esse mariti?*
4 *In quo succedat filius naturalis.*
5 *Quomodò succedant filii naturales* ex testamento *de jure Codicis, & Authenticorum.*
6 *Quæ dicta sunt in filio naturali, an habeant locum in nepote?*
7 *Hodiè de jure Regio, quo modo succedat filius naturalis?*
8 *Ea quæ dicta sunt in filiis, an habeant locum in ascendentibus?*
9 *Qualiter filii naturales succedant matri?*
10 *De jure Regio quid sit?*
11 *Si pater in testamento nihil reliquit filio naturali, sed illum præteriit, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris?*
12 *An filius, si in testamento matris non est institutus, possit rumpere testamentum?*
13 *Dicta in filiis naturalibus, an habeant locum in filiis natis ex damnabili coitu?*
14 *De jure Regio quis dicatur filius natus ex damnabili coitu.*
15 *Si filius sit natus ex Sacerdote, vel Religiosa, an succedat patri, vel matri?*
16 *An per legem possit disponi quòd filius natus ex damnabili coitu succedat patri, & matri?*
17 *An filius natus ex damnabili coitu possit institui ab avo?*
18 *An sit aliquis modus tutus, tàm de jure, quàm de foro conscientiæ, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid ultra alimenta?*
19 *An filius incapax institutus sub conditione,* Si legitimetur, *poterit interim, pendente conditione, petere se mitti in possessionem bonorum?*
20 *An pater possit incapacem substituere pupillariter alii filio impuberi legitimo?*
21 *Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hæreditas?*
22 *Si hæres institutus accomodavit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantùm, vel tota hæreditas?*
23 *Hæres qui accommodavit tacitam fidem, an privetur hæreditate?*
24 *Qualiter possit constare de isto tacito fideicommisso?*
25 *Conjecturæ per quas probetur tacitum fideicommissum.*
26 *Si filio spurio, & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?*
27 *Hæres tacitè gravatus, an teneatur in foro conscientiæ restituere bona Fisco?*
28 *Hæres qui acommodavit tacitam fidem, an restituat bona fisco Regali, vel Ecclesiastico?*
29 *In confiscatione, an attendatur hæres rogatus, vel ille cui restituuntur bona?*
30 *Si quis Fisco manifestavit, quòd incapaci ali-*

aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?

31 *Accomodans tacitam fidem, quà penà puniatur?*

32 *An pater possit per viam contractùs relinquere aliquid filio incapaci?*

33 *Si donatio sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurii, & incapacis accrescat capaci?*

34 *Per contractum onerosum, an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?*

35 *Quando pater possit bona suo filio vendere?*

36 *Filiis incapacibus, an debeantur alimenta?*

37 *Quommodò intelligatur* text. in cap. *Cùm haberet.* de Eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

38 *Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?*

39 *De jure communi, qui debeat pater relinquere pro alimentis filio suo?*

40 *Quid præstet de jure Regio?*

41 *Alimenta quæ pater dedit filio incapaci, an transeant ad hæredes ejus?*

42 *Si pater pro alimentis assignavit filio certum fundum, an possit pater gravare filium ut fundum alteri restituat?*

43 *Pater Clericus, si vellet dotare filiam, quantam dotem ei præstabit?*

44 *Materia de tacito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.*

45 *An iste filius teneatur alimenta præstare patri?*

46 *An isti filii succedant consanguineis patris, vel matris?*

47 *De jure Regio, filius naturalis tantùm cui succedat?*

48 *Si filius naturalis tantùm ex parte matris decedat* ab intestato, *relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio, quis admittatur?*

49 *Si filius naturalis decedat* ab intestato, *relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre, & relicto fratre ex diverso, quis admittatur?*

50 *An filii nati ex damnabili coitu, possit succedere collateralibus ex parte matris?*

51 *An & quando filius incapax successionis succedat in dignitate, & nobilitate parentum?*

52 *Filius naturalis an possit accusare de morte patris?*

53 *Pœna inhabilitationis, quæ filiis legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus?*

54 *Quibus modis fiat legitimatio?*

55 *Intellectus ad textum* in cap. *Tanta.* Qui filii sint legitimi?

56 *An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiamsi pater sit in articulo mortis?*

57 *In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium?*

58 *Quando dicitur constare præsumptivè de fraude, ut legitimatio non valeat?*

59 & 60 *Si quis habet filios naturales, & contrahat matrimonium cum legitima uxore; & ea mortua, contrahat cum concubina; an legitimentur filii?*

61 *Si quis habet filium naturalem, & ex eo nepotem: si moriatur filius, & post mortem ejus avus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?*

62 *Legitimatio in cujus favorem sit inducta?*

63 & 64 *Si quis habet filium naturalem, & posteà habuit filium legitimum; & mortua legitima uxore, contraxit matrimonium cum concubina; Quis istorum præferatur in successione?*

65 *In allegationibus causarum, an possit allegari æquitas, & ratio naturalis pro lege?*

66 *Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo?*

67 *Si extant filii legitimi, an succedant filii naturales legitimati.*

68 *In casu quo filius naturalis succedat cum legitimis, in quo parte succedet.*

69 *Filii legitimati an succedant agnatis, & cognatis, & Ipsi succedant eis?*

70 *Si Princeps ad instantiam patris legitimavit filium, apposita clausula,* quòd non succedat nisi in his quæ pater velit sibi relinquere, *an valeat legitimatio?*

1 NOta decisionem hujus legis in omnibus suis membris, & casibus circa filios naturales: Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd filius naturalis est ille: *Qui est natus, ex unica concubina retenta in domo, & utroque soluto, ex quibus indubitanter videatur procreatus.* Text. est *in Authentic. Quibus modis natur. effic. sui. cap.* 12. §. *Si quis autem defunctus. Collat.* 7. text. *in Authentic. de Trient. & semis. cap. Consideremus. Collat.* 3. text. *in l. unica. Cod. de Concub.* text. *in Authent. Licèt. Cod. de Natur. liber.* text. *in l.* 1. *& per tot. tit.* 13. *&* 14. 4. *partit.* & in expressò ita definit Bart. *in l. penult. ff. de Concub.* post Glos. Dyn. & Antiquos. Azo. *in Summa. Cod. de Natur. liber.* 1. *colum.* idem Azo. *in Summa. Cod. de Concub. in fine.* Bald. *in dict. Authent. Licèt. Cod. de Natur. liber.* Angel. de Perus. *in l. Si qua illustris.* Platea *in* §. *fin. Institut. de Nupt.* 1. *colum.* Angel. *in* §. *Novissimè. Instit. Ad Orphit.* 1. *colum.* Dyn. *in Tractat. de. Succes. ab. intestat.* 2. *col.* Specul. *in tit. de Succes.*

ab

ab intestat. §. 1. vers. *Nunc de Naturalium.* Hostiens. *in tit. de Success. ab intestat.* vers. *Et nota.* Anton. Abb. & alii DD. *in cap. Per Venerabilem. Qui filii sint legitimi.* Glos. ordinar. & ibi DD. *in cap. Nisi cum pridem. de Renunc.* (*A*)

Sed advertendum, quòd hodiè corrigitur hoc per *leg.* 11. *infrà. His leg. Taur.* quia non requiritur quòd sit unica, & retenta in domo, sed tantùm quòd filii prædicti sint nati ex soluto, & soluta, inter quos justè possit esse matrimonium sine dispensatione: & ita tenet Roder. Suar. *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *For. Leg.* 88. versic. *Hoc presupposito.* ubi plus dicit, quòd etiam ante *l. Taur.* ita practicabatur, sicut hodiè decisum est: & adhuc ante prædictam *l. Taur.* hoc probat *lex* 8. *tit.* 13. 6. *partit.* (*b*)

Ex quo notabiliter infero in practica, quòd si quis habuit concubinam extra domum, ad quam notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filii; quòd si pater non recognoscat eos, non debent judicari ejus filii quoad successionem, & alimenta: si verò semper habuit eos pro filiis, tunc censentur ejus; si verò aliquandò recognovit, sed posteà mutato proposito, negavit eos esse filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filiis. (*c*)

2 Item notabiliter dico, quòd quandò concubina esset unica, & retenta in domo, & ex ea filii essent nati, præsumuntur filii ejus, dato quòd numquam per patrem recognoscantur. Ista omnia apertè colligo ex mente *dict. leg.* 11. *Taur.* & probat textus notabilis *in cap. Per tuas. de Probat.* & ibi notant Abbas 1. *notab.* Anchar. 2. *notab.* Felin. 1. *column. in* 1. *notab.* & communiter DD. & in expressò hòc vult Glossa ordinaria *in cap. Michael. de Filiis Præsbyt. in gloss.* 1. quam sequuntur Innocent. Cardin. Abbas, & communiter DD. & reputat singularem Anchar. & illam Glossam ad hoc dicit singularem Abbas, *in cap. Transmissæ. Qui filii sint legitim.* 2. *column. num.* 9. & hoc voluit expressè Alber. *in leg. Filium eum definimus. de His qui sunt sui vel alien. jur.* 3. *column. num.* 5. (*d*) Confirmatur etiam: quia sicut in matrimonio præsumuntur filii proprii, & legitimi ex eo quòd dominati sunt propter cohabitationem; & non sufficeret contradictio patris: ut *in leg. Filium eum definimus. ff. de His qui sunt sui, vel alien. jur.* & ibi notant Odofred. Bart. Alber. Bald Angel. & communiter DD. text. *in leg. Si vicinis. Cod. de Nuptiis.* Cyn. Angel. Salic. & communiter DD. text. *in leg. Non nudis. Cod. de Probat.* text. *in leg. Quia semper. ff. de in Jus vocand.* ibi: *Pater verò is est, quem nuptiæ demonstrant:* text. *in Authent. Quibus modis natur. effic. sui. cap. Palam.* §. *Legitimi.* vers. *Quapropter. Collat.* 7. ibi: *Quapropter nuptiis procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certæ.* Ita dicamus in proposito, quòd quando quis habuit concubinam unicam retentam in domo, filii ibi nati præsumantur sui, etiamsi per eum non recognoscantur. Quod est verum, etiamsi probetur quòd prædicta uxor tempore matrimonii erat in honesta, imò meretrix; quia etiam hoc casu filius ex ea natus præsumitur esse mariti, & sic legitimus: text. est singularis in jure *in leg. Miles.* §. *Defuncto. in fine. ff. de Adulter.* ibi: *Cum possit, & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse.* & ad hoc *ibi* Angel. de Perus. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in l. Si matre. num.* 2. *Cod. de Suis & legit. liber.* illum etiam text. dicit unicum Angel. de Perus. *in leg. Septimo mense. ff. de Statu homin.* notat etiam Bald. ad hoc, *in leg. Filium eum definimus. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur.* 1. *lect.* 2. *column. in fin. num.* 11. idem Bald. *in l. Si vicinis. Cod. de Nupt.* illum etiam ad hoc dicit valdè notabilem Abb. *in cap. penultim. de Adult. penult. column. num.* 7. idem Abb. *in cap. Transmissæ. Qui filii sint legitim.* 2. *col. num.* 9. Et idem est in concubina retenta in domo: ita tenet Abb. per text. *ibi, in cap. Per tuas. de Probat.* 2. *colum. num.* 2. & communiter DD. Idem Abb. *in dict. cap. Transmissæ. Qui filii sint legit.* 2. *col. num.* 9. per Glossam, quam reputat singularem, *in cap. Michael. de Filiis Præsbyt.* Tamen debet intelligi, nisi tanto tempore maritus fuit absens, quòd naturaliter non possit esse filius ejus, sed alterius: ita probat textus notabilis *in dict. l. Filium eum definimus. de His qui sunt* sui

(*A*) Vide Paleot. *de Nothis, spuriisque filiis. tit.* 11. *&* 12. Velazq. *hic. glos.* 1. *numer.* 1. Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 2. Tell. *in leg.* 11. *num.* 1. Aceved. *in dict. leg.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 1. Gom. Arias *hic num.* 1.

(*b*) Tenet etiam Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 2. Gregor. Lopez *in leg.* 2. *glos. penultim. tit.* 4. *& in leg.* 1. *glos.* 1. *tit.* 15. *part.* 4. cum pluribus aliis, quos congerit Matienz. *ubi suprà. num.* 5. *ad finem.*

(*c*) Ita Matienz. *in leg.* 9. *glos.* 4. *num.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.*

(*d*) Idem docet Covarrub. *de Spons.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 7. Avendañ. *in suo Dictionario.* verb. *Hijos naturales.* Dueñ. alios allegans. *in Reg.* 344. *ampliatione* 3. Matienz. alios etiam referens, *in dict. leg.* 9. *glos.* 4. *num.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. Avilès *in cap.* 5. *Prætorum. cap.* 43. verb. *O casado.* Aceved. *in dict. leg.* 9. *Recopilat. num.* 11.

sui, vel alieni jur. & ibi commendant DD. & tenet Abbas *in dicto cap. Per tuas.* 2. *column. n.* 3. (*e*) tenet etiam Glossa *in cap. Dixit Dominus. Caus.* 32. *quæst.* 1. Pro qua conclusione facit *lex* 13. infrà. *His leg. Tauri.*

3 Item etiam procedit, quòd ex eo quòd dominatus est, debet præsumi filius mariti; ut habeat locum, etiamsi uxor expressè confiteatur non esse filium mariti, sed alterius: (*f*) textus est notabilis *in leg. penultim. ff. de Probat.* & ibi notant Odofred. Bald. Salic. Fulg. & Jacobin. de Sancto Georg. & idem disponit *lex* 9. *tit.* 14. 3. *partit.* Ex quo dicebat Cyn. *in leg. Si vicinis. Cod. de Nupt. final. quæst.* quòd in foro conscientiæ potest quis retinere Regnum, majoratum, vel hæreditatem patris, licèt mater in vita, vel articulo mortis asserat non esse filium mariti, sed alterius: & sequuntur *ibi* Angel. & Salic. tenet etiam Bart. *in leg Si quis in gravi.* §. *Si quis moriens. ff. Ad Syllanian.* tenet etiam Abb. per text. *ibi*, *in cap. Per tuas. de Probat.* 2. *column. num.* 4. idem Abb. *in cap. Transmissæ. Qui filii sint legitimi* 1. *column. num.* 4. ibi Præpos. 2. *col. num.* 5. dicens, hanc esse communem opinionem. Adde tamen, quòd Hostiens. *in cap. Officii. de Pœnit. & remis.* 2. *column.* vers. *Sed si quis filius*, dicit, quòd imò in conscientia non est securus, quia matri credendum est, quæ melius alio veritatem cognovit, & non est præsumendum quòd falsum contra filium dicat. Abbas tamen *ibi* 1. *column. num.* 4. concordat, dicendo, quòd si ipse filius ex dicto matris non habet conscientiam læsam, nec vult credere matri, est securus in conscientia; aliàs non: quam concordiam sequitur Jacobin. de Sanct. Georg. *in dict. leg. penult. ff. de Probationib.* 2. *column. num.* 9. Subtile tamen dubium: si talis uxor verè scit, quòd habuit filium ab alio, & non à marito, an teneatur in foro conscientiæ revelare filio; vel quid teneretur in hoc casu facere? de quo vide ea quæ possui *in materia Delictorum*, *in delicto Adulterii.*

4 Quibus omnibus præsuppositis, magistraliter dico, quòd talis filius naturalis de jure antiquo nullo modo succedebat patri, neque erat illo jure cognitus: textus est *in leg. Humanitatis. Cod. de Naturalib. liber.* ibi: *Et licèt* ab intestato *nullam communionem ad patris naturalis successionem haberent.* & ibi communiter notant DD. (*g*) Hodiè tamen succedet in duabus unciis, deficientibus filiis legitimis, & uxore propria ipsius patris: textus est *in Authentic. Licèt.* versic. *Ab intestato. Cod. de Naturalib. liber.* cujus verba sunt: *Ab intestato verò, cum desit soboles civilis, nec supersit conjux legitima: si naturales ex concubina extant, quæ sola fuerit ei indubitato affectu conjuncta, in duas paternæ substantiæ uncias succedant.* & ibi communiter DD. text. *in Authent. Quibus modis natur. effic. sui. cap.* 12. §. *Si quis autem defunctus. Collat.* 7. ibi: *Et intestatis parentibus defunctis, duas paternæ substantiæ uncias habere.* text. *in Authent. de Trient. & sem. cap. Consideremus.* vers. *Nunc enim. Collat.* 3. Adde tamen quòd non potes congruam rationem inveniri, per quam conjux legitima patris noceat filiis naturalibus, ut, ea extante, non possint succedere in his duabus unciis; cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere, extantibus consanguineis: Reperio tamen, quòd Hostiens *in Summa. Qui filii sint legit.* §. *An utrumque genus.* 2. *column.* dicit, quòd ratio est favor matrimonii, nec uxor inde afficiatur invidia, videns filios naturales non ex se habitos succedere; ideò noluit lex, quòd ea vivente, naturales in aliquo succedant, sed penitùs sint exclusi: argumento textus *in leg.* 2. *ff. Rerum amotarum. & in leg.* 2. *Cod. eod. tit.* Et confirmatur ultra ipsum: quia propter invidiam evitandam est inducta à lege collatio inter fratres, ut notatur per Bald. & Paul. & scribentes *in Rubric. Cod. de Collat.* Hodiè tamen in nostro Regno decisum est, quòd etiam extante conjuge legitima, succedant prædicti filii naturales in duabus unciis: text. est *in l.* 9. *tit.* 13. 6. *partit.* Item etiam adde, quòd ad hoc ut isti filii naturales succedant in duabus unciis, requiritur etiam quòd non supersint aliqui ex ascendentibus legitimis: secundùm omnes *ubi suprà.*

5 Ex testamento verò tales filii naturales benè sunt capaces, quia secundùm jus Codicis poterant institui à patre in dimidia parte bonorum suorum, non extantibus descendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima: text. *in leg. Humanitatis. Cod. de Natur. liber.* ibi: *Sed etiam ex duplici portione, idest, sex unciis, hæredes scribere.* & ibi communiter DD. Extantibus verò legitimis descendentibus, vel ascendentibus, quibus debeatur legitima, non potest pater relinquere filiis suis naturalibus nisi unam unicam tantùm: text. est *in leg.* 2. *Cod. de Natur. liber.* & ibi communis opinio: tenet etiam Azo. *in Summa illius tit.* 2. *column. num.* 4. Glossa & communis opinio *in leg. Qui testamentum. ff. de Probat.* & istam conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. Si si qui*

(*e*) Idem Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 4. *num.* 6.

(*f*) Vide Paleot. *de Nothis.* idem tenentem. *cap.* 24. & Barbat. *Cons.* 58. *tom.* 1. Dec. *Cons.* 657. cum aliis quos idem Paleot. *per tot. cap.* allegat: Sot. *de Justitia & jure. lib.* 4. *quæst.* 7. *artic.* 2.

(*g*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 1. cum aliis quos ipse allegat: Covarrub. *de Spons.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 9.

qui ex bonis. in princip. num. 3. *ff. de Vulgar. & pupil.* & ibi Alexand. *in princip. n.* 1. Jas. 1. *colum. n.* 2. licèt Bart. *ibi* per errorem dixerit, *in duabus unciis.* Bart. de Imol. & communiter DD. *in l. Lucius. eod. tit.* Angel. *in Authentic. Quibus mod. natur. effic. sui.* §. *fin. Collat.* 7. Quid autem sit de jure antiquissimo Digestorum? Vide Imol. & DD. *in dict. l. Lucius.* Hodiè verò de jure Authenticorum, non extantibus descendentibus legitimis, nec ascendentibus quibus debeatur legitima, potest pater omnia bona sua in vita, vel in morte relinquere filio naturali text. est *in Auth. Licet in princ. Cod. de Natur. liber.* cujus verba sunt: *Licet patri sine legitima prole, seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti, naturalibus totam substantiam suam, vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere.* text. *in Auth. Quib. modis natur. effic. sui. cap. Discretis.* §. *Si verò filios. Collat.* 7. & ista decisio hodiè confirmatur per *l.* 8. *tit.* 13. *partit.* 6. Extantibus verò legitimis descendentibus, non potest pater relinquere in vita, vel morte filio naturali, nisi unam unicam, sicut de jure antiquo poterat; & apertè confirmatur *in dict. l.* 8. *tit.* 13. 6. *partit.* Extantibus verò ascendentibus legitimis quibus debetur legitima, tenetur eis suam legitimam relinquere, & alia bona potest dare in vita, vel morte filiis naturalibus: text. est *in dict. Auth. Licet.* cujus verba sunt: *Quod si parentes dumtaxat ei supersint, legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur.* text. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. dict. cap.* & §. vers. *Si verò habuerint. Collat.* 7. & expressè confirmatur per *dict. l.* 8. *tit.* 13. 6. *partit.* Hodiè verò de jure novissimo nostri Regni, si pater habeat filios legitimos, & naturales, potest relinquere quintum bonorum filio naturali, sicut potest relinquere pro anima, vel alicui extraneo: imò etiam esset omninò spurius, possit relinquere pro alimentis: ita apertè disponit *lex* 10. *infrà. His leg. Taur.* (*h*) Extantibus verò solis ascendentibus, potest pater omnia bona sua relinquere filio naturali: ita determinat expressè *dict. lex* 10. *in fin.* & ante eam ita disponebat *lex* 1. *propè fin. tit.* 6. *lib.* 3. *For. legum*, licèt Glos. ibi aliter intelligat. (*i*)

6 Item adde, quòd omnia quæ suprà dicta sunt filio naturali, habent etiam locum in nepote naturali, nato ex filio legitimo, vel in legitimo, & naturali nato ex filio naturali, vel in nepote naturali nato ex filio naturali; quia ab intestato nullo modo succedunt avo: textus *in lege final. Cod. de Natura. liber. in* versic. *final.* ibi: *Jura etenim ab intestato in avi successionem nemini eorum penitùs aperimus.* & ad hoc notant DD. Ex quo textu singularit. nota, quòd quando nepos descendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quoad succedendum avo, sicut & ipse filius à quo ipse nepos descendit, erat inhabilis: nam ibi patet, quòd nepos legitimus, & naturalis, natus ex filio naturali, non succedat avo, quia pater ejus erat inhabilis. Adde tamen, quòd hodiè de jure Authenticorum talis nepos, vel naturalis tantùm, vel legitimus, & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantùm, natus ex filio naturali tantùm, benè poterit succedere avo ab intestato in duabus unciis, sicut potest in eis succedere patri: ita notabiliter tenet Bald. licèt dubitanter, *ibi*, *in dicta lege final. propè finem.* tenet etiam expressè *ibi* Salic. 1. *colum. num.* 3. licèt contrarium teneat Angel. *in* §. *Novissimè Instit. Ad Orphit.* 2. *colum. in fin.* (*k*) Ex quo subtiliter deducitur, quòd sicut habet locum repræsentatio inter descendentes legitimos, & naturales, ita

(*h*) Sed quòd si pater plures, quàm quinque legitimos habet, hoc casu quintum spurio pro alimentis relinquere non posse, ne melioris conditionis, quàm legitimus sit; tenet Tell. *in leg.* 9. *n.* 26. *usque ad* 27. *& in leg.* 10. *num.* 10. Molin. *lib.* 2. *de Primogen. Hispan. cap.* 15. *num.* 51. & latè Velazq. de Avendañ. *in leg.* 10. *glos.* 2. *num.* 2. licèt Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 3. *glos.* 4. *num.* 5. contrarium teneat: & vide infrà *num.* 68. & quæ ibi sunt addita.

(*i*) Idem tenet Covarrub. *in quart.* 1. *part.* §. 4. *cap.* 8. *in fin.* quem omninò vide, & Roj. *de Succes. ab intestat. cap.* 14. *&* 15. *per tot.* ubi de filio naturali latè loquitur: & *in cap.* 26. *ex n.* 40. *usque ad fin.* ubi regulam cum viginti ampliationibus scripsit: Mier. *in Tractat. Majorat.* 1. *part. quæst.* 2. *num.* 4. Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 2. Aceved. *ibid.* 19. Velazq. de Avendañ. *hic glos.* 5. *per tot.*

(*k*) Ergò ea quæ in filiis naturalibus circa successionem sunt disposita, etiam in nepotibus: ut latè Matienz. ubi suprà. *num.* 3. Covarrub. *in Epitome. de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 8. §. 4. *num.* 10. *in fin.* ubi objectioni Guillelm. Benedict. latè respondet; qui contrarium tenuit *in cap. Raynutius* verb. *Et uxorem. num.* 700. *de Testam.* per text. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui.* §. *Nepotibus. & in leg. ultim. in fin. Cod. de Natur. liber.* quæ jura id tantùm probare asserit Covarrub. *ubi supr.* nepotes etiam legitimos ex filio tantùm naturali intestato avo non succedere ut legitimos: non tamen negant dictæ leges, eos posse ut naturales succedere. Idem tenet Gregor. Lop. *in leg.* 8. *glos.* 2. *tit.* 13. *part.* 6. Roderic. Suar. *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *Fori.* verb. *Hæc de filiorum naturalium successione in princip. fol.* 88. Penell. hæc latè disserens, *in leg.* 3. *num.* 20. *& seqq. Cod. de Bonis matern.*

ita etiam inter descendentes naturales tantùm. Ex testamento verò talis nepos succedebat avo, & poterat in totum institui, non extantibus legitimis descendentibus, vel ascendentibus; quia ratio impeditiva quæ erat in filiis propter refrenandam libidinem patris, non est in nepotibus, & ulterioribus: extantibus verò descendentibus, vel ascendentibus legitimis, non poterat institui, nisi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc est in una uncia tantùm; textus est formalis, qui sic debet intelligi, *in leg. fin. Cod. de Natur. liber.* Hodiè verò, extantibus ascendentibus legitimis, posset avus bona sua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipsis ascendentibus; quia ita videmus quòd est dispositum quando quis habet filios naturales; ut in *dict. Authent. Licèt.* vers. 1. & *suprà* dixi.

7 Ex quo notabiliter infero, quòd hodiè de jure nostri Regni, licèt avus habeat descendentes, vel ascendentes legitimos, relicta eis sua legitima, potest residuum relinquere dicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, sicut posse relinquere extraneo, & sicut posset relinquere filio naturali; ut suprà dictum est: imò, quòd magis est, teneo pro constanti, quòd, extantibus, solis ascendentibus legitimis, posset avus relinquere omnia sua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali: & hoc, attenta *leg.* 10. *Taur. in fine.* (*l*) Nam si potest relinquere filio, in quo considerabatur magis vitium, & ratio impeditiva; ergò à fortiori potest relinquere nepoti: & hoc apertè fundatur ex text. *in dict. leg. final. Cod. de Natur. liber.* juncta ratione, & communi sententia. (*m*)

Item adde, quòd omnia quæ suprà dicta sunt in filiis, vel descendentibus naturalibus, habent etiam locum è contra in parentibus, & ascendentibus naturalibus tantùm respectu eorum: nam in eodem jure quo succedunt filii, vel nepotes naturales patri, vel avo ab intestato, vel ex testamento, eodem modo succedunt parentes, naturales, eis: (*n*) text. est singularis in jure, qui istam regulam ponit, *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. In quibus autem. Collat.* 7. cujus verba sunt: *In quibus autem casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem naturalibus patribus devotionem servent: eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, & ipsi parentibus compensent, sive in successionibus, seu in alimentis, sicut superiùs sancivimus.* & ad hoc illum textum notat singularem Bart. illum etiam textum dicit optimum ad hoc Angel. *in §. Præferuntur. Instit. Ad Tertyl. final. column. Post med.* text. *in dict. Authent. Licet. in fin. Cod. de Natur. liber.* ibi: *Hi ergo & parentibus parem præstent, si opus sit, pietatem.* text. *in* §. 1. *Instit. de Servil cogn. in* vers. *Hos enim liberos.* cujus verba sunt: *Hos enim liberos non solùm suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius successionem mutuam vocabimus.* Et istam conclusionem tenet Azo. licèt ista non alleget. *in sua Summa. Cod. de Natur. liber.* 2. *column. num.* 5. & idem hodiè apertè disponit *lex* 8. *in fin. tit.* 13. 6. *part.* Confirmatur etiam: quia sicut inter parentes, & filios legitimos reciproca est successio, & alimentorum causa; ut *in leg. Nam etsi parentibus. ff. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Scripto. Unde liber. & in leg. Si quis à liberis. §. Utrum. & §. Parens. ff. de Liber. agnoscen.* Glossa notabilis, *in leg. Qui se patris. in* verb. *Facultatis. Cod. Unde liberi.* ita debet esse inter parentes, & filios naturales tantùm.

9 Et quia suprà visum est qualiter filii naturales succedant patri, avo, vel ascendenti ex ejus linea: nunc operæ pretium est videre qualiter succedant matri, & ascendentibus ex ejus linea. In quo articulo resolutivè dico, quòd benè succedunt matri ab intestato: text. est *in leg.* 1. §. 1. *ff. Ad Tertyl.* text. *in leg. Si quà illustris.* vers. *final. Cod. Ad Orph.* text. *in leg. final. eod. tit.* Quod verum est, & procedit, etiamsi tales filii sint vulgo quæsiti: text. est *in dict. leg.* 1. §. 1. *ff. Ad Tertyl.* cujus verba sunt: *Sed & vulgò quæsiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem.* text. *in leg. Hac parte. ff. Unde cognati.* text: *in leg. Si spurius. eod. tit.* text. *in §. Novissimè. Instit. de Senatusconsult. Orphit.* cujus verba sunt: *Novissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatem ex hoc Senatusconsulto admitti.* Item secundò hoc est verum, & procedit, etiam extantibus legitimis; quia tales filii naturales, sive spurii, vel vulgo quæsiti, succedunt pariter cum eis ab intestato: text. est *in dict. leg. Si quà illustris. Cod. Ad Orph.* vers. *fin.* cujus verba sunt: *Sin autem concubina liberæ conditionis constituta, filium, vel filiam ex licita consuetudine ad hominem liberum habita procreavit, eos etiam cum legitimis liberis ad materna venire bona &c.* Et idem disponit *lex pen. tit.* 13. 6. *part.*

(*l*) Vide allegatos *in num. præcedent.* ibi: *Adde tamen.* qui idem tenent.

(*m*) Et confirmatur ex his quæ dicuntur *in leg.* 40. *num.* 61. *quæst.* 7. *principali.* ubi concluditur, quod eo casu quo filia excluditur in successione majoratus, ita etiam filius masculus descendens ex ea: Et vide omninò quæ dicuntur infrà *ista leg. num.* 17. Ubi quæritur, an & quando nepos natus ex filio spurio, & damnabili coitu, possit institui ab avo?

(*n*) Vide Gomez Arias. *hic num.* 7. Paleot, *de Nothis, spuriisque filiis. cap.* 41. *num.* 3. *ad fin.*

6. *partit.* Quod tamen debet intelligi, & limitari, nisi talis mater sit illustris persona;quia tunc tales filii spurii,seu vulgo concepti non possunt ei succedere ab intestato, nec ex testamento, nec ex aliqua donatione, vel contractu inter vivos: (*o*) secùs tamen est,si tales filii essent naturales tantùm; quia tunc benè succederent ei, sicut alteri matri: text. est *in dict. leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph.* idem disponit *dict. lex penult. tit.* 13. *part.*6. Et ratio per quam tales filii naturales possunt succedere matri,& non patri, est,quia pater est incertus, mater verò est certissima,& liquidè potest probari quòd ex ea nati sunt; unde meritò ei succedunt. Istam rationem probat text. *in leg. Quia semper. ff. de in Jus vocand.* cujus verba sunt: *Quia semper certa est mater, etiamsi vulgo conceperit.* text. *in leg. Partum. Cod. de Rei vindicat.* text. *in leg. final. Cod. de Liberal. caus.* text. *in leg. Partum. ff. de Usur.* text. *in leg. Si quis cum totum. §. Si ancillam. ff. de Except. rei judic.* text. *in leg. Idem Pomponius scribit si frumentum. §. Idem scribit si quam. ff. de Rei vindicat.* text. *in* §. 2. *Instit. de Ingenuis.* & utrobique DD.

10 Hodiè verò, attenta *ista nostra leg. Taur.* tales filii naturales,vel spurii,vel vulgo concepti, nullo modo succedunt matri ab intestato, nec ex testamento, extantibus filiis legitimis: sed tantùm poterit eis mater inter vivos,vel in ultima voluntate relinquere quintam partem bonorum, quam potest relinquere extraneo, vel pro anima. (*p*) Non extantibus verò filiis legitimis, vel descendentibus, benè succedunt ei tales filii naturales, vel spurii in totum ab intestato,& ex testamento, etiamsi mater habeat patrem, vel matrem, vel alios ascendentes legitimos: (*q*) & ita expressè disponit *ista lex* 9. *Taur. in secunda parte.* Quam tamen intelligerem, præterquam si mater esset illustris; ut *in dict. leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph.* quia in hoc, jus commune remanet incorrectum: Et confirmatur hoc, quia lex nova generaliter loquens, non debet extendi ad casum specialem per aliam legem determinatum; sed intelligitur,& distinguitur per legem specialem: Istam doctrinam ponit Glossa ordinaria, juncto text. *in leg. Sciendum. ff. Qui satisdar. cogant. in glos.*1. ibi Bart. Paul. & communiter DD. Bald. *in leg. Si quæramus. propè finem. ff. de Testam.* & ibi Paul.Imol.Aret.& communit. DD. tenet etiam Alex. *in leg. Hac consultissima. penult. column.* & ibi Jas. 4.*column.* Imol. *cap.* 2. *de Testam.* 5. *col.* facit text. *in leg. Non est novum. ff. de Legib.* text. *in leg. Sed & posteriores. eod. tit.* bonus text. *in leg.*2. §. *final. ff. de Noxal. act.* facit etiam text. *in leg. De emancipatis.* §. 2. vers. *Exceptis. Cod. de Legit. hæred.* juncta *Authent. Itaque.* & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio. *Cod. Commun. de success.* ubi habetur, quòd de jure Codicis, per dict. versic. *Exceptis.* frater consanguineus ex parte patris succedit fratri defuncto in bonis habitis à patre; frater verò uterinus succedit in bonis habitis à matre &c. & postea *dict. Authent. Itaque. unde sumitur*, dicit indistinctè, quòd fratres utrinque conjuncti præferantur; sed quando concurrunt consanguinei, & uterini, pariter admittantur: & tamen dicit tibi Glossa, & communis opinio, quòd debent admitti cum distinctione, de qua *in dict.* vers. *Exceptis.*

11 Dubium tamen necessarium est, an in casu quo filii naturales possunt succedere patri ab intestato, scilicèt in duabus unciis hæreditatis suæ, non extantibus descendentibus, vel ascendentibus legitimis; si fortè pater decedat cum testamento in quo filios naturales præterivit, nullam partem hæreditatis eis relinquendo; an possint tanquam præteriti, vel sine causa exhæredati, rumpere testamentum patris, vel aliquo remedio agere ad consequendas dictas duas uncias? Et certè videtur quòd sic: quia regula vera est, quòd in casibus in quibus filio debetur aliqua legitima, vel portio ab intestato; si in testamento sibi illa non relinquatur, potest rumpere testamentum, & remedio competenti contra eum agere: textus est, & ibi Glossa ordinaria, & communis theorica DD. *in leg. Cùm quæritur. Cod. de Inoffic. testament.* de quo latiùs dixi in suo loco: Sed istis filiis naturalibus debetur successio, hoc est, porcio duarum unciarum: Ergò pro eis possunt agere, si reperiantur præteriti in testamento patris. Sed his non obstantibus, teneo contrarium, imò, quòd tales fiiii naturales præ-

(*o*) Contrarium tenet Tell. *hic num.* 2. Matienz. *in leg.*7. *tit.*8. *lib.*5. *Recopilat. glos.*6. *num.*2. Paleot. *de Nothis. cap.*41. *num.*3. Aceved. *in dict. leg.*7. *num.*23. & vide Spin. *de Testament. glos.* 1. *num.*71. Gregor. *in leg.*11. *tit.*13. *part.*6. verb. *Cum legitimo.* Quod verum censeo; nam Authentica *Si qua illustris. Cod. Ad Orphitian. & lex* 11. *tit.* 3. *part.* 6. id tantùm prohibent, ut legitimis extantibus, spurii matri illustri non succedant; cæterum, legitimis deficientibus, spurios succedere non vetant: vide etiam idem tenentem Velazq. *in leg.* 9. *glos.* 3. *num.* 3.

(*p*) Vide Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 4.

(*q*) Vide quæ diximus *in num. præcedent.* ibi: *Quod tamen debet intelligi.* Idem tenet Covarrub. *de Spons. cap.*8. §.4. *in fin.* Velazq. *hic glos.* 5. *per tot.* Matienz. *in leg.*7. *tit.* 8. *glos.*6. *num.*1. & *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.*6. *glos. etiam* 6. Tell. *hic num.* 66. cum aliis quos ipsi allegant.

præteriti, sint exclusi, nec eis competat aliquod remedium contra testamentum patris; quia nulla lege cavetur, vel indiget pater aliquid eis relinquere; quia licèt possint succedere secundùm vel præter voluntatem ejus, non tamen contra suam voluntatem, nec eis debetur à jure aliqua legitima. (*r*) Et istam sententiam ut communem tenet Glossa singularis, *in leg.*1. *ff. de Bonis poss. contra Tabul. in* verb. *Naturales*, quam reputant unicam Dyn. & Alber. notat Bart. & communiter DD. illam commendant *in leg. Gallus.* §. *Etiam.* 2.*column. de Liber.& posth.* & illam Glossam dicit singularem Bald. *in leg.*1. *Cod. Quorum bonor. num.*1. eam etiam notat Bald. *in leg. final. Cod. de Natur. liber.* 1.*col.* 1.*num.* idem Bald. *in dict. leg. final. Cod. Unde legitimi.* 3.*col. num.*8. Bald. *in cap.*1. *de Constitut. final. col. in princip.* idem Bald. *in cap. Innotuit. de Elect.* 2.*column. num.*8. illam Glossam dicit singularem Imol. *in leg. Ex facto. de Vulg. & pupil.* 5. *col. propè fin.* illam etiam dicit ordinariam Paul. *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph. num.*4. Corn. *in leg. Humanitatis.* 3.*column. in med. Cod. de Impuber. & aliis.* & singularem Jas. *in leg.Gallus.* §. *Quidem rectè.* 6.*column. num.* 12. *ff. de Liber. & posthum.* idem Jas. *in leg.*1. *Cod. de Contra Tabul.* 3.*col. num.*3. Segur. *in Repetit. leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. de Vulgar.* 1.*col.* Et licèt prædicta Glossa pro singulari à Doctoribus allegatur; tamen similis est Glossa, & expressa *in* §. *Tam autem naturales. Instit. de Inoffic. testam.* quam ad hoc notat Salic. *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph.* 1.*col. num.*2. Istam etiam conclusionem tenet Bart. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui cap.*2. §. *Si quis igitur. Collat.*7. *in num.*8. Angel. *in* §. *final.* 2.*col. in medio.* pro qua communi sententia facit text. expressus *in leg. final. Cod. de Natur. liber.* ibi: *Ut necessitas relinquendi.* quem ad hoc considerat Bald. *ibi n.*1. Pro qua communi sententia & conclusione ego allego expressam *leg. Part.*8. vers. *penult. tit.* 13. 6.*partit.*

12 Item adde, quòd in casibus, in quibus filii naturales, vel spurii, seu vulgo concepti, possunt succedere matri ab intestato (quos suprà dixi;) in eisdem, si mater decedat cum testamento, & tales filii non sint instituti in sua legitima, vel justè exhæredati, possunt rumpere, & subvertere testamentum matris, sicut si essent legitimi: (*s*) text. est notabilis *in leg. Si suspecta.* §. *De Inofficioso. ff. de Inoffic. testament.* cujus verba sunt: *De Inofficioso testamento matris spurii quoque filii dicere possunt.* & ad hoc notat *ibi* Glossa ordinaria, Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. de Castr. & communiter scribentes: & per illum textum ita tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orphit. in glos. final. in princ.* & ibi DD. Glos. *in* §. *Tam autem naturales. Instit. de Inoffic. testament. in glos.*1. & ibi DD. & idem voluit Bald. per illum text. *in leg. final.* 2.*column. num.*3. *Cod. Fam. ercisc.* ubi dicit: *Quod quantùm ad matrem, naturales habent jura legitimorum.* Ex quibus infertur notabilis, & necessaria declaratio ad istam *leg.* 9. *Taur.* Ut sicut tales filii naturales, vel spurii succedent matri ab intestato, & ex testamento, ita etiam succedant contra testamentum, quando sunt præteriti, vel exhæredati. (*t*) Imò procederet ista conclusio, etiamsi tales mater habeat ascendentes legitimos; ex eo quòd simili casu per hanc *leg.*9. *Taur.* isti filii naturales, sive spurii sunt hæredes ab intestato. (*u*)

13 Item adde, quòd omnia suprà dicta procedunt quando talis filius naturalis, sive spurius non est natus ex damnabili coitu: (*x*) secùs tamen aliàs, si esset natus ex damnabili coitu, ut adulterino, nefario, incestuoso; quia tunc nullo modo succedit patri, nec matri ex testamento, nec ab intestato. (*y*) Et ut fundamenta-

(*r*) Vide Covarrub. *de Sponsalib.* 1.*part. cap.* 8. §. 4. *num.* 16. Joan. Lupum *hic num.* 6. & 7. Velazq. de Avend. *hic glos.*4. *num.*1. Aceved. *in leg.*7. *tit.*8. *lib.*5. *Recop. num.* 19. Greg. *in leg.*8. *& final. in fin. tit.*13. *partit.*6. Perez *in leg.*22. *glos. final. tit.*3. *lib.*1. *Ordinam. column.*168.

(*s*) Idem tenet Covarrub. *lib.*4. *Variar. cap.*21. Aceved. *in leg.*7. *tit.*7. *lib.*5. *Recop. num.* 19. Velazq. de Avendañ. *in leg.*9. *glos.*4. *num.* 1.

(*t*) Idem tenet Roj. *in Epitome successionum. cap.* 14. *num.* 7. *pag.* 78.

(*u*) Nec obstat superior conclusio, quæ habet, quòd licèt filius naturalis succedat patri in duabus unciis ex testamento, vel ab intestato; non tamen contra testamentum: Quia respondeo, quòd in nostro casu reperitur expressè decisum in matre, quòd possit rumpere; non verò in patre. Vel alitèr; quòd filius respectu patris vocatur in parte, & portione; respectu verò matris vocatur simpliciter, & absolutè in omnibus bonis, tamquam legitimus hæres. Et eget decisione Regia.

(*x*) Vide hac de re latè Covarrub. *in quart.* 2.*part. cap.* 85. *num.* 16.

(*y*) Nec donatione aliquid talis filius ex damnato coitu habere à patre, nec à matre potest: ita Gregor. Lop. *in leg.* 10. *tit.* 13. *partit.* 7. *glos.* verb. *La donacion*: Sotus *lib.* 4. *de Justitia & jure. artic.* 1. *pag.* 1187. verb. *Quod autem usque in fin.* ubi, & leges Partitarum, & Ordinamenti allegans, considerat *leg.* 9. *Taur.* eamque declarat. Quod & fortiùs videtur probari *ex leg.* 4. *tit.* 3. par-

raliter intelligatur, dico, quòd propriè adulterinus dicitur, qui esset natus ex muliere conjugata: Nefarius dicitur ille, qui ex natus ex linea descendenti: Incestuosus verò, qui est natus ex linea transversali in gradu prohibito: text. est *in leg. Si adulterium cum incestu. ff. de Adulter.* text. *in Authent. de Incest. & nefar. nuptiis. in princip. Collat.* 2. & ibi Glossa ordinaria; & communiter DD. text. *in Authent. Incestas. & in Authent. Ex complexu. Cod. de Incestis nuptiis.* text. *in leg. Quin etiam. ff. de Ritu nuptiarum.* text. *in* §. *Ergo. Instit. de Nuptiis.* licèt quandoque unum ponatur pro alio: Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coitu, quando esset ex tali accessu, qui venit puniendus aliqua lege communi, vel Regia; ut natus ex stupro commisso cum virgine, vel vidua non retenta pro concubina: imò generaliter, quando esset ex patre, vel matre, inter quos de jure prohibitum est matrimonium, vel coitus reperiatur prohibitus: Nam in his omnibus casibus, talis filius non potest succedere ab intestato: text. est capitalis *in Authentic. Quibus modis natur. effic. sui. cap. ultim. Collat.* 7. cujus verba sunt: *Primùm quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit ad præsentem legem quamdam participationem.* & ibi Glossa ordinaria. Bart. Angel. & communiter DD. text. *in Authent. Quibus mod. natur. effic. legit. cap. ultim. Collat.* 6. text. *in Authent. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* text. *in Authent. Licet. in fin. Cod. de Natur. liber.* facit etiam text. *in leg. Non facilè. in fin. ff. de Gradibus.* text. *in* §. *Sunt & aliæ. Instit. de Nuptiis.* & ibi Glossa & communiter DD. Et licèt prædicta jura tantùm videantur loqui in patre, & ejus linea, tamen idem est in matre: ita tenet Glossa notabilis & ordinaria *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orph.* & ibi Cyn. Jacob. Bart. Bald. Salic. & communiter DD. Glossa *in Auth. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* Glos. *in* §. *Novissimè. Instit. Ad Orph.* tenet etiam Specul. *in tit. de Success. ab intestat.* versic. *Sed numquid spurii. num.* 22. *& in* versic. *Sed agnati. num.* 32. & istam dicit communem opinionem Corn. *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orphit.* 2. *column.* Summa Sylvestr. *in Part. Filii.* 4. *col.* Cyn. *in Auth. Itaque. Cod. Commun. de success.* 2. *column.* Alber. *ibid.* 2. *column.* Dyn. *in Tract. de Success. ab intestat.* 3. *column.* Roland. *in Tract. de Success. ab intestat.* 9. *column. num.* 28. Anton. de Rosel. *in Tract. de Success. ab intest.* 5. *column. num.* 24. Matt. Matthesillan. *in Tract. de Success. ab intest.* 4. *column.* Nicol. de Ubald. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 12. *column. num.* 44. Licèt Host. *in Summ. Qui filii sint legitimi.* §. *An utrumque.* 3. *column.* teneat contrarium; imò, quòd tales filii succedant matri: & idem tenet Andr. de Iser. *in cap.* 1. §. *Naturales. Si de Feud. defunct. fuer. Controv. inter Domin. & Agn. lib.* 2. *Feudor.* Ant. *in cap. Per venerabilem. Qui filii sunt legitimi.* Qui dicunt, quòd imò tales filii succedunt matri. Sed superior est verior, & communior opinio.

Ex quibus infero quòd idem est quando esset natus ex Sacerdote, vel Religioso, vel ex aliqua Moniali, vel Religiosa: quia talis filius nullo modo succedit, quia talis coitus est punibilis, vel saltem reprobatur: ista est Glossa ordinaria *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui cap. ultim.* in verb. *Participium. Collat.* 7. & ibi communiter DD. Glos. *in leg. Vulgo concepti. ff. de Stat. hom.* & tenet Bart. *in leg. fin. ff. de His quæ ut indign.* 1. *col. num.* 2. Glos. *in cap. Per venerabilem. Qui filii sunt legitim.* in verb. *Adulterinis.* & ibi Abb. *num.* 32. idem Abb. *in cap. Cum haberet. de Eo qui duxit in matrim. quam poluit per adult. colum. pen. num.* 11. & *ibi* Præposit. *final. column.* Summa Sylvest. *in Part. Filii.* 5. *column. num.* 7. Dyn. *in Tract. de Success. ab intestat.* 3. *column. num.* 10. *&* 11. Nicol. de Ubald. *in Tractat. de Success. ab intestat.* 3. *column. num.* 9. (z)

14 Hodiè in nostro Regno filius dicitur natus ex damnabili coitu, ut non possit succedere; quando mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita disponit *ista lex* 9. *Taur. in fin.* quæ est benè notanda. Ex qua lege primò infero, quòd filius natus ex muliere conjugata, non poterit patri, nec matri succedere. Secundò infero, quòd si esset natus ex stupro commisso cum virgine, vel vidua, licèt non sit retenta in domo pro concubina, benè poterit succedere tàm patri, quàm matri ex testamento, & ab intestato; cùm ex tali accessu non imponatur pœna mortis. Tertiò infero, quòd si esset natus ex consanguinea, etiam infrà quartum gradum, similiter posset suc-

partit. 6. Et vide latiùs per Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 27. ubi alios allegat: & *infrà. num.* 36. *circa finem.* Et de comertio nefario, incestuoso, adulterino, & in habito ex Christiano & Mahometana, & à Domina ex proprio servo, & à famulo ex filia seu consanguinea Domini, tradit latè Velazq. de Avendañ. *in dict. leg.* 9. *Taur. glos. à num.* 6. *usque ad ultimum.*

(z) Vide Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 5. *ad fin.* Matienz. *in leg.* 9. *glos.* 5. *num.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.* Gregor. *in leg.* 1. *tit.* 15. *& in leg.* 4. *& final. tit. final. partit.* 4. & Paul. Grilland. *de Hæreticis. in tit. de Pœnis omnifariam coitus.* per totum.

succedere matri ex testamento, & ab intestato, non extantibus legitimis; quia non incurrit pœnam mortis: *(a)* patri verò non posset succedere ab intestato; cùm non sit talis mulier, cum qua justè pater poterat contrahere matrimonium sine dispensatione; ut *in leg.* 11. *infrà. His leg. Taur.* ex testamento verò posset succedere patri, sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quartò infero, quòd si esset natus ex patre uxorato, & matre soluta, de jure communi posset succedere matri ex testamento, & ab intestato; quia talis coitus non erat damnabilis, ut *in leg.* 1. *Cod. de Adult. (b)* Imò; licèt hodiè sit punibilis talis accessus per leges Regias, quando mulier tenetur pro publica concubina conjugati; tamen poterit ei filius succedere, cùm non imponatur pœna mortis: patri verò non posset succedere ab intestato; cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat esse ejus concubina, nec hodiè, attenta *l.* 11. *Taur.* ex testamento verò, poterit patri succedere sicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis; cùm non sit natus ex damnabili coitu, per nostram *leg. Taur. (c)* Et in expressò, quòd talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet Salic. licèt ejus littera sit corrupta, *in Auhtent. Ex complexu. de Incest. nupt. num.* 2. idem Salicet. *in leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orphit.* 2. *colum. num.* 3. licèt similiter littera sit corrupta, quia illi abundat, *non.* Corn. *ibid.* 2. *colum. in princip.* Angel. de Aret. *in* §. *Novissimè. Instit. Ad Orphit.* 2. *colum. in medio* versic. *Ad unum advertas.* Joan. de Plat. *in* §. 1. *ejusdem tit.* 1. *colum. post princ.* vers. *Et nati ex soluta & viro conjugato.* Socin. valdè notabiliter, *Cons.* 148. 2. *columm.* versic. *His autem non obstantibus.*

15 Item advertendum, quòd si talis filius sit natus ex Sacerdote, vel Religioso, vel Moniali, vel Religiosa professa, indistinctè non poterit succedere patri, nec matri ex testamento, nec ab intestato; licèt per talem accessum mater non incurrat pœnam mortis: Et quòd non possit succedere patri, disponit expressè *lex* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Ordinament.* ubi cavetur, quòd ut evitetur accessus inter Clericos, & eorum concubinas, prohibetur ne talis filius succedat patri ex testamento, vel ab intestato, vel aliquo contractu inter vivos oneroso, vel lucrativo: idem etiam disponit *lex* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ordinam. (d)* Item, quòd non possit succedere matri, disponit expressè nostra *lex* 9. *Taur. in fin.* quod probat isto modo: nam ipsa loquitur circa successionem filiorum ex parte matris; & in fine dicitur, quòd si filii sint nati ex-

(a) Contrà, hunc filium ex incestu natum matri non succedere, arbitrantur Gregor. *in leg. penult. titul.* 13. *part.* 6. *glos.* 9. verb. *Hodiè per legem.* Ricas *de Success. ab intestat. cap.* 26. *n.* 27. Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 11. *num.* 1. & 2. Aceved. *ibid. num.* 44. Velazq. de Avendañ. *hic glos.* 2. *num.* 4. Tell. Fernand. *hic num.* 6. ibid. Velazq. *in glos.* 8. *num.* 8.

(b) Hanc eamdem sententiam sequitur Matienz. *in leg.* 7. *glos.* 11. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat.* & tantùm videtur sequi Palac. Rub. *in leg.* 9. *Taur. num.* 27. & vide Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommissis. num.* 25. vers. *Et secus quod in istis.* Licèt confundi videtur *ex leg.* 10. & 11. *Taur.* Solum enim permittitur naturali relinquere: sed hic non est naturalis, cùm tempore quo conceptus est vel natus, pater non poterat cum ejus matre contrahere: est ergo spurius, cui nihil relinqui potest præter quintum. Et videas Roj. *in Epitome success. cap.* 10. *num.* 38. Aymon. Cravet. *Consil.* 166. *n.* 2. ubi post multos concludit, natum ex conjugato, & soluta natum dici ex damnabili coitu. Videas etiam Aceved. *in dict. leg.* 7. *Recopilat. num.* 39. Velazq. *in leg.* 9. *num.* 4. *glos.* 2. Covarrub. *in quart.* 2. *part. cap.* 8. §. 5. *num.* 16.

(c) Idem tenet Sot. *lib.* 4. *de Justitia & jure quæst.* 5. *artic.* 1. *pag.* 287. *columm.* 2. versic. *Itaque omnia sua bona potest illi pater dare.* & Palac. Rub. *in leg.* 9. *num.* 27. *His leg. Taur.* Contrarium tamen, & sic, quòd etiam ex testamento succedere non possint; supposito quòd (propriè sumpto vocabulo) spurii dicuntur omnes illi quorum parentes tempore generationis, etiam utriusque patris consensu accedente; matrimonium contrahere non possunt; tenet Covarrub. *in quart. de Sponsal.* 2. *partit. cap.* 8. *num.* 3. *fol.* 129. *columm.* 4. Perez *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilat. colum.* 98. Jul. Clar. *lib.* 3. *Sentent.* §. *Testamentum quæst.* 3. *num.* 3. *pag.* 20. Menchac. *lib.* 3. *Controv. illustrium. cap.* 102. *num.* 7. *pag.* 32. *columm.* 1. *in fin. cum sequentib.* Gregor. Lopez, per textum *ibi*, *in leg.* 10. *tit.* 13. *partit.* 6. *glos.* verb. *Heredar.* Dueñ. *in Regul.* 366. *limitation.* 7. Molin. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 27. *fol.* 328. *columm.* 1. *in fin. cum principio sequentis.* Velazq. de Avendañ. *hic glos.* 2. *num.* 24. *fol.* 22. & vide quæ diximus *suprà, num. proximo.*

(d) Contrarium tenet Perez. verb. *No aya. in dict. leg.* 21. verb. *Contrarium tamen.* & Gregor. *in leg.* 3. verb. *Los de la madre. tit.* 21. *partit.* 4. Sed opinionem hanc securè probat Tell. *num.* 34. verb. *Ex ultimis verbis.* docens, in hac lege expressè probari filium matri non succedere. Quam sententiam probat etiam Covarrub. *in quart.* 2. *part. cap.* 8. §. 5. *num.* 17. asserens ita practicari, & Gregorium reprehendens.

ex ea & ex Clerico, vel Religioso, quòd servetur illud quod continetur *in dict. leg. Ordinam.* Sed in illa continetur: quòd tales filii patri non succedant: ergò *ista lex Taur.* apertè vult, quòd similiter non succedant matri.

16 Dubium tamen est circa materia, an per legem, vel statutum possit disponi, quòd talis filius natus ex damnabili coitu possit indistinctè succedere patri, & similiter matri? Et breviter videtur quòd non: Primò, quia per hoc invitarentur parentes ad delinquendum; argument. text. in ratione sui, *in l. fin. Cod. de Naturalib. liber. in* versic. *Filii.* cujus verba sunt: *Filiis enim naturalibus relinqui Constitutiones quantum voluerint, ideò prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandum esse existimarunt.* Confirmatur per text. *in leg. Si unus.* §. *Pacta quæ turpem causam. ff. de Pactis.* ubi habetur, quòd pactum per quod fit remissio delicti futuri, non valet, ne detur occasio delinquendi: & ibi notant Alber. Bald. Angel. Paul. & communis opinio DD. facit text. notabil. *in leg. Illud. convenire. ff. de Pactis dotalib.* & ibi notant Bald. Salic. & communiter DD. text. *in leg.* 1. §. *Hæc autem actio. ff. Si is qui testament. liber. esse jussus fuerit.* quem commendat Bart. text. *in leg.* 1. §. *Illud. ff. Depositi.* text. *in leg. Contractus quidam.* §. 1. *ff. de Regul. jur.* ibi: *Excepto eo, quòd Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus præstetur.* text. *in leg. Nec ex prætorio. ff. eod. tit.* Præterea, talis lex esset causa peccati, & ideò non est permittenda; ut *in cap. fin. extr. de Præscriptionib.* & *in cap. Cum infirmit. de Pœnitent. & remission.*

Ex quo primò infero, quòd non potest quis per contractum, nec ultimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliqua re, vel causa commitendum, ne invitetur ad delinquendum; licèt dolum præteritum jam commissum remittere possit: Ita probat textus notabilis *in l. Quidam decedens.* alias, *Ita autem.* §. 7. *ff. de Administrat. & peric. tutor.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communis opinio: text. *in leg. Si quis rationes. ff. de Liberat. legat.* tenet Bart. ubi reputat notabile, *in leg. Aurelio.* §. *Gajus. de Liberat. legat.* 2. *column. num.* 8. & ibi communiter DD. Bald. *in leg. Cùm necessitatem. Cod. de Fideicommis.* Imol. & Moderni, *in leg. Si servus vetitus. ff. de Legat.* 1. Jas. ubi valdè commendat, *in leg. Actione. final. column. Cod. de Transactionib.* & ita disponit expressè *lex* 29. *titul.* 11. 5. *partit.* Secundò infertur, quòd non valet pactum, per quod quis promittit non revocare donationem prætextu ingratitudinis futuræ: & in specie ita tenet Bart. *in leg. final. ff. de Pactis* & ibi Bald. Paul. & Jason. Specul. *in tit. de Donat.* §. 1. vers. *Quid si factum sit.* Bald. *in leg. final. Cod. de Bonis liber. num.* 4. Et an valeat talis remissio cum juramento? Vide latè Roman. & Modern. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verb. oblig.* & omninò Jas. Dec. Jacob. de Sanct. Georg. & Curt. *in dict. leg. fin. Cod. de Pact.* Tertiò infero, quòd licèt pater possit remittere filio ingratitudinem præteritam, ut non exheredetur; tamen non posset remittere ingratitudinem futuram: ita Bart. *in dict. leg. final. Cod. de Pact.* 1. *lect. num.* 3. & ibi Angel. 1. *col.* Paul. *final. column. in princ.* & communiter DD. Facit text. cum Glossa *in l. Quidam cum filium.* versic. *Quare de Verbor. obligat.* Quartò infero, quod licèt Princeps possit remittere delictum jam commissum, & præteritum, tamen non potest concedere veniam delicti futuri: & in specie ita determinat Jacob. Butr. *in leg. Rescripta. Cod. de Precibus. Imper. offer.* & notabiliter *ibi* Bald. 2. *colum. num.* 4. Paul. Jas. & communiter DD. idem Paul. *in leg. final. Cod. Si contra jus, vel util. public.* 2. *column.* Salic. *in leg. Castitat.* 1. *colum. Post princ. Cod. de Adulter.*

Et istam conclusionem, scilicèt, quòd non possit talis lex, vel statutum valere, tenet notabiliter Hostiens. *in Summa. Qui filii sint legitimi.* §. *Qualiter. penultim. column.* versic. *Quid si Imperator.* Cardinal. *in cap. Per venerabilem. eod. titul. final. column. & quæstion.* ubi allegat, alios solemnes DD. ita consuluisse: tenet etiam Bart. *in leg.* 3. *ff. de Testam.* 2. *colum. num.* 7. & dicit, ita tenuisse solemnes viros, quos ipse refert: tenent etiam Bald. Imol. & alii DD. Anchar. *in cap.* 2. *de Testament. penultim. column. num.* 28. Sed his non obstantibus, teneo, quòd Princeps non possit per rescriptum concedere alicui particulari, ut filius ejus posteà nasciturus ex damnabili coitu sibi succedat, *per prædicta*: Sed condendo legem generalem, & communem, benè potest disponere, quòd filii nati ex damnabili coitu possint succedere parentibus; licèt per statutum hoc non possit fieri, ex defectu potestatis statuentium: & ita confirmatur hodiè *nostra lex* 9. *Taur.* quæ admittit omnes natos ex damnabili coitu, præter quam eo casu quo mater incurrat pœnam mortis, nec obstat ratio superior: quia respondeo, quòd lex communis non dispensat aliquid in pœna, nec in delicto, sed tantùm principaliter circa successionem bonorum: nam aliàs sequeretur, quòd non posset disponere hoc circa filios naturales tantùm, propter peccatum evitandum. Confirmatur etiam, quia videmus quòd jus canonicum defert eis alimenta, ut *in cap. Cùm haberet.* & *infrà* dicetur, ergò lex civilis hæreditatem totam, vel partem eis deferre potest. Rursus confirmatur, quia prædicta lex nihil principaliter disponit in favorem parentum delinquentium, sed tantùm in favorem filiorum, qui non peccaverunt. Et in expressò ita tenet Bald. *in l. Cunctos*

po-

populos. Cod. de Summa Trinitat. & Fid. Cathol. penultim. column. versic. *Secundo quæro de effectu.* maximè, 10. *column.* versic. *Non obstat si dicatur.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. de jure aureorum annulor.* 1. *column. num.* 3. & ibi Salic. Bald. *in cap. Canonum statuta de Constitutionib. penultim. column. num.* 22. Paul. *in leg. final. Cod. Si contra jus vel util. pub.* 2. *column. num.* 2. ubi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò, non posset. Et ita possunt reduci ad concordiam opiniones superiores contrariæ.

17 Juxta prædicta tamen necessariò quæro, an nepos natus de filio spurio, nefario, incestuoso, vel ex damnabili coitu, possit institui ab avo, vel quovis alio titulo habere bona sua, non extantibus filiis, vel descendentibus legitimis? In quo articulo verè dico, quòd si talis filius natus ex damnabili coitu jam est mortuus, tunc nepos ex eo optimè potest institui ab avo: ita probat textus notabilis *in lege final. Cod. de Natur. liber.* ubi habetur, quòd licèt pater non possit omnia bona sua relinquere filio suo naturali, tamen benè potest relinquere nepoti ex eo: ergò idem dicamus in nostro casu, ut possit. Si verò filius natus ex damnabili coitu non est mortuus, sed vivus; & expressè constat, quòd avus bona sua reliquit tali nepoti contemplatione ipsius nepotis, non patris; ut quia dicit *quòd nihil patri acquiratur*: tunc talis institutio valet, quia nihil patri acquiritur: argumento textus notabilis *in Auth. Excipitur. Cod. de Bonis quæ liber.* Si verò filius natus ex damnabili coitu vivit, & nepos instituitur ab avo contemplatione ipsius filii incapacis; talis institutio non valet, sicut quando ipsum filium instituisset: quia ille qui per se est incapax, similiter est mediante persona alterius, argument. text. *in leg.* 1. *Cod. de Natur. liber. in* versic. *Sive itaque* ibi: *Sive per interpositam personam.* argumento etiam text. *in leg. Sed si plures.* §. *In adrogato. ff. de Vulgar. & pupil.* text. *in leg. Aditio.* §. *final. ff. de Acquir. hæred.* text. *in leg. Liber homo. ff. de Acquirend. rerum dom.* text. cum materia, *in leg. Cum aliquis. Cod. de Jure delib.* text. *in leg. Quod conditionis. ff. de Donat. causa mort.* text. *in leg. Neque per se. Cod. de Hæred. instit.* text. *in leg. Non minùs. ff. eod. tit.* text. *in leg. Non licèt. ff. de Contrahend. emption.* text. *in leg.* 1. versic. *final. Cod. de Contractat. judic.* text. *in leg. Pupillus.* §. *Sed si per interpositam ff. de Auctorit. tutor.* text. *in leg. Labeo. in fin. ff. de Usucap.* text. *in leg.* 2. §. 1. *ff. de Administr. rerum ad civit. pertin.* cujus verba sunt: *Quod quis suo nomine exercere prohibetur, id neque per subjectam personam agere debet.* Si verò sumus in casu dubio, quia non potest constare cujus contemplatione talis nepos sit institutus; tunc censetur institutus contemplatione ipsius nepotis: unde, valebit institutio, & licitè bona sibi retinebit; & hoc modò sit in potestate sui patris, modò non: primò, argumento textus cum ratione, *in dicta leg. fin. Cod. de Natur. liber.* secundò, quia nemo præsumitur delinquere, nec eligere sibi viam per quam dispositio infirmetur; ut *in l. Si miles qui destinaverat. ff. de Milit. testament.* tertiò, argumento text. *in l. fin. in princ. ff. de His quæ ut indig.* ubi dicitur, quòd sola ratio paternæ affectionis, vel conjunctionis non inducit suspicionem taciti fideicommissi, quartò, per text. *in l. Cognovimus. C. de Hæret.* ubi, filius hæreticus non potest succedere patri, nec matri; sed nepos catholicus sic. Ex quo infertur, quod si nepos ex filia instituatur, valet institutio; cùm filiæ non debeat quæri, propter defectum patriæ potestatis. Ex quo etiam infero, quòd si Clericus, vel quilibet alius habet filium spurium, & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet uxorem; potest pater uxorem ejus hæredem instituere, & ei ex bonis suis relinquere quidquid velit: (*e*) & idem est è contra; si habeat filiam nuptam, potest pater maritum ejus instituere. Ex quibus judicavi in quæstione de facto, cum essem Assessor judicis recusati: Nam cum tractaretur matrimonium inter filium spurium Clerici ex una parte, & filiam legitimam alterius ex alia, conventum fuit inter eos, quòd pater Clericus certa bona simpliciter donaret patri, vel matri ipsius sponsæ, vel uxoris spurii, vel ipsimet sponsæ, vel uxori: certè judicavi, quòd valeret talis donatio, & non confiscaretur, *per suprà dicta.*

Et ista conclusio clarè procedit respectu proprietatis, cujus est capax nepos: Sed dubium est, si talis nepos sit in potestate patris incapacis, cui applicabitur ille ususfructus? Et breviter dico, quòd remanebit penès ipsum nepotem, cùm patri non possit acquiri: quia eo ipso videtur velle avum quòd ususfructus non quæratur patri, & sic filio incapaci, sed remaneat penès nepotem, sicut si expressè diceret: argumentò *dict. Auth. Excipitur.* Confirmatur hoc, quia cum patri non possit acquiri prædictus ususfructus; ergò acquiritur ei cui potest, & sic ipsi nepoti: & talis præsumitur intentio disponentis, & sic avi testatoris; argumento textus notabilis *in leg. Proinde.* §. *final. ff. de Stipulation. servor.* ubi, relictum, vel promissum servo communi, si non potest quæri utrique domino, acquiritur tantùm ei cui potest: textus. *in*

(*e*) Vide Roj. *in Epitome success. cap.* 20. *num.* 37. *pag.* 105. & Didacum Perez *in l.* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ordinament. column.* 163. verb. *Tertia cautela.*

in leg. Si communis servus meus & tuus. eod. tit. Et in affectu istam conclusionem tenet Bart. *in leg. Gallus.* §. *Quid si is. ff. de Liber. & posthum.* 2. *&* 3. *column.* ubi plenè tractat, licèt sic non declaret: & ibi notat Paul. de Castr. 2. *&* 3. *column. num.* 6. Aretin. *column.* 1. versic. *Extra glossam.* qui latè loquitur: Alexand. qui dicit magis communem opinionem 2. *column. num.* 7. Jason. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, 4. *column. num.* 18. tenet etiam Angel. *in leg. final. Cod. de Natur. liber.* & melius quàm alibi, Salicet. 5. *quæst.* 2. *column.* Bartol. notabiliter, *Consil.* 118. Contrariam tamen sententiam tenet Specul. *in tit. de Success. ab intestat.* §. 1. versic. *Quod si habens filium spurium.* imò, quòd nullo modò valeat institutio, si talis nepos sit in potestate sui patris, & incapacis; quia ille qui est incapax per se, similiter est mediante persona alterius, ut *suprà*, *proximo folio* allegavi: Si verò talis nepos sit emancipatus, vel aliàs sui juris, valeat institutio; quia sibi totum potest acquiri: Et in specie pro hac sententia facit textus expressus, quem ipse allegat, *in leg. Quæritur. ff. de Bonis libertor.* ubi, si filius patroni justè exhæredatur à liberto, nepos ex eo similiter excluditur à bonorum possessione contra Tabullas, si est in potestate sui patris: quam legem dicit *ibi* Alber. bonam & famosam ad plures quæstiones. Sed his non obstantibus, teneo superiorem sententiam, & communem. Et primò non obstat textus *in leg. Quæritur de Bon. libertor.* quia ille procedit de jure antiquo; secundum quod, omne illud quod quærebat filius, acquirebatur patri, & non poterat aliquo modò remanere penès filium in proprietate, nec usufructu, etiam de expressa, vel tacita voluntate dantis, vel relinquentis. Hodiè verò de jure novo Codic. proprietas quæritur filio, & est capax ejus, & ratione patriæ potestatis patri quæritur ususfructus. Præterea, testator, vel relinquens potest velle, ut ususfructus non quæratur patri, sed remaneat penès ipsum filium, ut *in dict. Authentic. Excipitur*: ergò in nostro casu, quando per legem non potest quæri ususfructus patri, remaneat penès filium, saltem de tacita voluntate testatoris: & ita resolvit Paul. de Castr. *in dict. leg. Gallus.* §. *Quid si is.* 3. *column.* & est de mente aliorum.

18 Item adde, quòd quotidianum dubium est, an si aliquis modus tutus, tàm de jure, quàm in foro conscientiæ, per quem possit pater, vel mater ultra alimenta aliquid relinquere filio spurio, nato ex damnabili coitu? Et resolutivè dico, quòd plures modos ponit magistraliter Bart. *in leg. final. ff. de His quæ ut indig.* 1. *column. num.* 6. *cum sequent.* idem Bart. *in leg. Si is qui duos. ff. de Liberat. legat.* Bald. *in leg. final. column.* 2. *Cod. Pro socio.* Bartol. & DD. *in leg.* 2. *Cod. de Hæred. instit.* Alber. *in leg. Humanitatis. Cod. de Natur. liber.* & meliùs quàm alibi Ludovicus de Sardis de Ferrar. *in Libello suo. de Naturalib. liberis in ultima charta.* latè Cœpol. *in Cautelis suis. Cautel.* 38. ubi ponit duodecim modos. Jacob à Sanct. Georg. *in leg. Cum tacitum. ff. de Probat.* 2. *column. usque ad finem.* Sed nullus eorum est benè tutus in justitia, & conscientia, præter unum: scilicèt, quando pater, vel mater simpliciter instituit amicum suum capacem, non gravando eum expressè, nec tacitè restituere filio incapaci: nam tunc, si ille amicus hæres institutus vellet restituere hæreditatem, vel partem ipsi filio spurio, & incapaci, rectè potest, & justè filius retinebit: quia post quam amicus hæres adivit hæreditatem, jam unita sunt bona, & consequenter efficitur patrimonium ejus: Undè, si post aliquid dederit filio incapaci, non dicitur succedere, vel habere à patre, sed ab hærede instituto, cui non est prohibitum succedere: argumento textus, juncta Glossa ordinar *in leg.* 1. §. *Veteres. ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Sed si plures.* §. *Filio impuberi. ff. de Vulgar. & pupill.* text. *in leg. Ejus qui in provincia.* §. *final. ff. Si certum petat.* text. *in leg.* 1. §. *Præterea. ff. de Separationib.* text. *in leg. final. in fine. Cod. de Inoffic. testament.* textus melior de jure *in* §. 1. *Instit. de Hæredum qualit. & different.* Secundò in expressò, quòd talis filius incapax justè possit habere à prædicto hærede instituto, probat text. valdè notabilis *in leg. Qui Titii testamentum. ff. de His quæ ut indig. aufer.* ubi, licèt ille qui accusavit testamentum Titii de falso, non possit ei succedere; tamen non prohibetur posteà succedere ejus hæredi, quia non dicitur principaliter succedere Titio: & ad hoc notant *ibi* Alber. & DD. Ad idem est text. *in leg. Post legatum.* §. *Qui accusavit. in princ. eod. tit.* text. *in leg.* 3. *Cod. de Petit. hæred.* text. *in leg. Cum autem.* §. *fin.* vers. *Ponamus. ff. de Ædil. edict.* & in specie istam conclusionem tenet Specul. *Instit. de Success. ab intestat.* §. 1. versic. *Sed quid si pater instituit extraneum. num.* 30. Bart. *in dict. leg. final. ff. de His quæ ut indign. aufer.* 2. *column. in medio.* licèt ibi dicat, quòd iste modus habet aliquid fraudis. Istam etiam conclusionem tenet Bart. ubi notabil. loquit. *in l. Si is qui ex bonis. ff. de Vulgar. & pupill.* 1. *colum.* 2. *quæst. pricipal.* & ibi notat Imol. 2. *colum.* & communiter DD. Alber. *in Authent. Licet. propè fin. Cod. de Natur. liber.* Salic. *in l.* 2. *final. quæstion. eod. tit.* istam etiam conclusionem tenet Cœpol. *in dict. Cautela* 38. *fin. colum. in fin.* Ludovic. de Sardis *in dict. Libello suo. de Natur. liber. in fin.* ubi dicit, quòd est communis cautela, & melior cæteris. Sed adde, quòd mihi est dubium, an pater sit tutus, amicum instituendo ex ista causa?

Si-

Similiter etiam, optimus modus relinquendi filio spurio, & omninò incapaci, est quando instituitur hæres à patre, vel matre sub conditione *Si legitimetur*: quia tunc, secuta conditione, & legitimatione obtenta, consequitur hæreditatem: ita probat textus notabilis *in leg. In tempus ff. de Hæred. instit.* per quem ita tenent ibi Angel. & Joan. de Imol. Bald. *in lege Gallus.* §. *Instituens. de Liber. & posthum. column.* 4. notabiliter Imol. 1. *colum. ultimo notab.* Aretin. Alexand. & Socin. 1. *column. in princip.* Jas. 2. *column. num.* 5. Paul. *in* §. *Quid si is. in* 2. *column. ejusdem leg.* Aretin. *in leg. Si filius-famalias. ff. de Testament.* Et ista est communis opinio, à qua non est recedendum: Licèt Bald. subtiliter *in Leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss.* 11. *colum. num.* 48. expressè teneat contrarium, imo, quòd talis institutio sub conditione legitimationis non valeat; quia textus *in dicta lege In tempus.* & ejus regula, procedit quando incapacitas tantùm est ex parte instituti, ut in deportato: secùs verò si est in causa efficienti, & sic ex parte hæredis, & ex parte testantis, ut in spurio; quia tunc non valet, argument. textus *in leg. Si minor. ff. de Serv. export. & in leg. final. vers. Filiis. Cod. de Natur. liber.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis censetur impossibilis, cùm pendeat à voluntate Principis; argument. text. *in leg. Apud Julian.* aliàs, *Cum servus.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. *& in leg. Continuus.* §. *Cùm quis ff. de Verbor. obligat.* ergò rejicienda de ultimis voluntatibus, ut *in leg.* 1. *ff. de Condit. instit. & in leg. Obtinuit. de Condit. & demonstr.* Si rejicitur; ergò remanet pura institutio, & non valet. Et illud dictum Bald. sequitur, & dicit singulare Paul. *in leg. Si filius familias. ff. de Testament. in fin.* & tenet, & sequitur Angel. *in* §. *Hæres.* 1. *column. Institut. de Hæred. instit.* Sed his non obstantibus, tene sententiam communem, & ad contrarietatem Bald. responde subtiliter, ut per Socin. *in dict. leg. Gallus.* §. *Instituens.* Secundò non obstat huic sententiæ, si dicas, quòd conditio legitimationis censetur impossibilis, cùm à voluntate pendeat Principis, ut *in d. leg. Apud Julian.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. *& in dict. leg. Continuus.* §. *Cum quis. de Verb. obligat.* Si imposibilis: ergò rejiciatur, ut *in leg.* 1. *Cum similib. ff. de Condit. instit.* Si rejicitur; ergò institutio ejus non valet. Quia faciliter respondeo primo modo, quòd illa jura procedunt, nisi faciliter soleat Princeps concedere; quia tunc non censetur impossibilis: ita limitant Moderni *in dict. jurib.* vel aliter quòd illa jura debent intelligi, præterquam si talis conditio requiratur pro substantia, & validitate actus, ut est conditio legitimationis: quia tunc non debet rejici, quia aliàs totus actus vitiaretur: & in specie ita respondet Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Instit. & substit. penult. col.* 6. *quæst.* Pro qua sententia facit textus singularis *in leg. Quidam relegatus. ff. de Rebus dubiis.* ubi habetur, quòd si testator qui erat relegatus, in testamento suo cavit, quòd ille qui in vita testatoris impetraverit ab Imperatore restitutionem ejus, & decedat antequam ei gratias egerit, habeat certos aureos: quòd talis dispositio valet, & est servanda: Et in terminis ad hoc notat Socin.

19 Ex qua sententia notabiliter infertur, quòd talis filius spurius, & incapax, & natus ex damnabili coitu, institutus sub conditione *Si legitimetur*, poterit interim pendente conditione agnoscere bonorum possessionem secundùm Tabulas, & petere se mitti in possessionem; non ad hoc ut consequatur dominium, & plenum jus hæredis; sed administrationem bonorum, & eorum possessionem, sicut curator bonis datus: argument. textus capitalis *in lege* 2. §. *Si sub conditione. ff. de Secunda Tabula* textus *in lege Hi demùm.* & *in leg. Si sub conditione. eod. tit.* textus juncta Glossa, & communi opinione, *in leg. Si quis instituatur hæres. ff. de Hæred. instit.* & in expressò istam conclusionem per prædicta jura tenet originaliter Jacob. de Aret. *in lege Libertas testamento. ff. de Manumis testament.* & ibi Alber. qui reputat notabile. Idem Aber. *in leg. Si is qui ex bonis.* 1. *column. ff. de Vulg. pupil.* Bald. *in dicta leg. Si quis instituatur.* 1. *columna in fine. ff. de Hæred. instit.* & ibi Angel. & Paul. *final. column. in fin.* idem Bald. *in leg. Gallus.* §. *Instituens. ff. de Liber. & posthum.* 2. *column.* 4. *notabil.* & ibi Aret. 2. *column. in princip.* Alexand. 1. *column. in fin.* Jason. *ibi* 2. *column. in princip. num.* 5. idem Bald. *in lege final. finalibus verbis. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur.* ubi dicit, quòd multoties ita consuluit. Angel. *in leg. In tempus.* 2. *column. ff. de Hæred. instit.* Platea *in leg.* 1. *Cod. de Delatorib. lib.* 10. *in finalibus verbis*: Contrarium tamen tenet notabiliter Joan. de Imol. *in leg. In tempus. ff. de Hæred. instit.* 2. *colum. in princ.* imò, quòd nullo modo concedatur sibi administratio bonorum; quia esset facere fraudem legi, quæ vult quòd filius spurius, & incapax non se immisceat bonis paternis: Undè, textus *in dicta leg.* 2. §. *Si sub conditione. de Secundum Tabul.* & jura superiùs allegata, procedunt in hærede habili, & capaci bonorum, qui est institutus sub conditione: secùs verò in filio, vel hærede incapaci; quia jure non reperitur cautum, quòd hac via indirecta possit habere. Et idem reperio quòd in expressò tenet Ludov. de Sardis. *in dicto Libello. de Natur. Liber. in fine* & Cœpol. *in dict. Cautel.* 38. *final. column. in princip.* Jacob. de Sanct. Georg. *in lege*

Cum

Cum tacitum. ff. de Probat. final column. in fine Et ista sententia videtur mihi verior de jure: Pro qua primò facit textus *in Regul. Cum quid una via de Regul. jur. in* 6. text. *in leg. Neque per se. Cod. de Hæred. instit.* text. *in leg. Contra legem. cum leg. Sequenti. ff. de Legibus* text. *in leg. Sed Julianus.* aliàs, *Item. ff. Ad Macedonian.* Secundò facit text. novus *in cap. Avaritiæ de Elect. in* 6. ubi habetur, quòd electus nondum confirmatus, qui non potest interim administrare bona beneficii, non potest illa administrare quæsito aliquo colore, faciendo se constitui procuratorem, æconomum, vel administratorem. (*f*) Tertiò facit text. *in leg. Scire oportet.* §. 1. *ff. de Tutor. & Curator. dat. ab his.* ubi, si mater instituit filios hæredes sub conditione, *Si absoluti fuerint à patria potestate*; & talis conditio sit verificata, & efficiantur hæredes; non potest pater curator eorum esse, neque creari: ne quod una via prohibetur, alia concedatur: per quam legem dicit ibi Alber. post Oldrad. & Antiquos, quòd filius spurius non potest esse executor patris. Quartò facit text. *in leg. Cum hi.* §. *Sicut lis. ff. de Transactionib.* ubi habetur, quòd sicut transactio super alimentis non valet, inconsulto Prætore, ita neque transactio litis motæ super eis. Quintò facit text. notabilis *in l.* 1. *in fin. Cod. de Privileg. Scholar.* ubi habetur, quòd ille qui prohibitus est certum officium assumere, non potest aliquo quæsito colore illud exercere: & ibi notant Bart. Platea, & communiter DD. facit etiam text. *in leg. final. Cod. Si mancip. ita venierit nè prostituatur.* ubi, ancilla quæ non potest prostitui, non potest in caupona quæsito colore retineri. Sextò facit textus *in lege Quod conditionis. ff. de Donat. causa. mort.* ubi, ille qui non potest capere à patre, non potest ab alio capere causa conditionis implendæ. Septimò facit text. *in leg.* 2. §. 1. *ff. de Administr. rerum ad civit. pertin.* ubi, Decurio qui non potest conducere, neque colere prædia publica, non potest conducere, vel ea colere per alium. Octavò facit text. singularis *in leg. Quæritur. ff. de Bonis libertor.* ubi habetur, quòd filio exhæredato, & excluso à bonorum possessione contra Tabulas, & successione paterna, excluduntur etiam nepotes ex eo, tempore quo sunt in potestate patris; ne filius exhæredatus, & suo nomine exclusus admittatur ex persona nepotum: & in casu suo illam legem dicit *ibi* famosam Alber. notant, & commendant alii DD. antiqui: & facit etiam text. *in leg. Qui in servitutem.* & *in leg. Quòd si pater. eod. tit.* & *in leg. Qui contra. ff. de Jure Patron.*

20 Item adde, quòd licèt pater non possit instituere talem filium spurium, & incapacem, vel ei aliquid relinquere; tamen benè poterit eum substituere pupillariter alii filio impuberi legitimo; licèt ex judicio, dispositione, & testamento patris capiat: ita probat text. singul. in jure *in leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulg. & pupil.* cujus ratio est, quia hoc casu verè in bonis pupilli succedit, non verò in bonis patris: Et licèt ille text. loquatur eo casu, quo substituitur filius naturalis, vel spurius, qui ex testamento, & bonis patris in aliquo est capax; tamen expressè dicit textus, quòd bona pupilli in solidum capiet virtute substitutionis: ergò idem dicamus in nostro casu, quòd licèt talis filius sit omninò incapax, possit succedere fratri impuberi virtute substitutionis: Et in specie, argumento illius text. ita tenet glossa singularis, *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. final. in* verb. *Participium. in fin. Collat.* 7. licèt in fine videatur variare: quam ad hoc commendat Bart. *in fine.* illam etiam Glossam ad hoc dicit singul. Bald. *in leg. Eam quam penultim. colum. num.* 54. *Cod. de Fideicom.* istam etiam conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. Si is qui ex bonis in princ. de Vulgar. & pupil.* & *ibi* Bald. valdè notabiliter. 2. *colum.* 1. *quæst. in princip.* qui dicit, illam Glossam non esse alibi. Tenet Spec. *in tit. de Success. ab intest.* versic. *Quid si pater eum substituat. num.* 28. tenet etiam notabiliter Salic. *in leg.* 2. *Cod. de Natur. liber.*

Quod tamen intellige hoc modò: Nam talis filius spurius, & incapax, tantùm per substitutionem pupillarem consequetur, & habebit bona ipsius fratris pupilli; non verò bona paterna: quia judicio patris illa haberet; & ne quod una via prohibitum est, alia concedatur. Secùs verò esset, si frater esset major, vel quilibet alius, & instituat fratrem spurium, & incapacem hæredem: quia benè poterit facere, & consequetur omnia bona, etiam quæ ipsi testatori pervenerunt à patre, quia tunc immediatè dicitur succedere ipsi fratri, vel extraneo testatori, proprio judicio, & testamento ejus, non verò ipsi patri; cùm jam sit in persona testatoris unitum, & effectum unum patrimonium: ita expressè Bart. *in dict. leg. Si is qui ex bonis.* 2. *quæst. de Vulgar. & pupill.* & notabiliter Bald. *column.* 2. *quæst.* 1. Paul. 2. *colum. in princ. num.* 6. Similiter etiam infertur, quòd in tali substitutione pupillari, in qua filius spurius & in-

(*f*) Ea probat Cuman. *in dict. leg. Si quis instituatur. de Hæred. inst.* & ex nostris, Gregor. *in leg.* 19. *tit.* 3. *partit.* 6. & ultra hìc allegata, est text. expressus pro hac parte, *in leg. Non est ambigendum.* verb. *Utrumque. ff. de Bonorum posses.* ut sic caveas ab his qui contrariam sententiam tenuerunt, quos hìc allegavi: quibus etiam ex nostris accedit Palac. Rub. *in Repet. Rubric.* §. 29. *n.* 4.

incapax sit pupillariter substitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita substitutio vulgaris: Undè, legitimo filio impubere repudiante, non admittetur spurius ad aliqua bona patris, virtute substitutionis vulgaris tacitæ; cùm per eam succedatur patri testatori, & non impuberi: Ita probat text. *in dict. l. Si is qui ex bonis. de. Vulgar. & pupil.* & ibi notat Bald. *in finalib. verbis.* Angel. Jas. 2. *col.* 3. *notabil.* tenet etiam Glossa ordinar. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui cap. fin. Collat.* 7. in verb. *Participium. in fine.* & ibi Bart. Infertur etiam eadem ratione, quòd idem erit in substitutione fideicommissaria; quia virtute ejus non poterit succedere talis filius spurius, & incapax; cùm per eam succedatur patri testatori, & non gravato, ut *in leg. Cohæredi.* §. *Cùm filiæ. de Vulg. cum similib.* imò hoc casu applicabitur fisco, ut infrà dicetur. Ex quibus etiam deducitur, quòd ex necesitate, & ratione, & secundùm subjectam materiam, potest permitti, & fieri divisio bonorum, licèt semel fuerint unita in aliqua persona: & ita notabiliter Paul. *in dict. l. Si is qui ex bonis in princ. num.* 2. Jason. 2. *col.* 2. *notabil. n.* 8. Alex. 1. *col. & n.* 3. Adde tamen, quòd omnia ista procedunt, de jure communi: Sed attento nostro jure regio, pater non posset pupillariter substituere prædictum filium spurium, & incapacem; cùm non possit ab intestato, nec ex testamento succedere consanguineis ipsius patris: ita determinat *lex* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Ordinam.* & *lex* 2. *tit.* 32. *lib.* 1. *Ordinam.* ergò nullò modò poterit succedere filio legitimo testatoris, per substitutionem pupillarem. (*g*)

21 Prætereà circa nostram materiam quæro, si pater de facto instituit talem filium spurium natum ex damnabili coitu, vel quovis alio titulo ei aliquid reliquit, cui applicabitur talis hæreditas, vel relictum, an Fisco, vel hæredibus scriptis, vel venientibus ab intestato? In quo articulo resolutivè dico sic, quòd si pater instituit, vel illud reliquit tali filio palam, & apertè; tunc, si pater alios hæredes instituit, eis applicabitur; si verò nullos alios hæredes instituit, tunc ipso jure testamentum est nullum, & succedent venientes ab intestato. Cujus ratio est, quia non sunt incapaces vel indigni aliqua culpa sua; & succedit regula juris, quòd quando aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa sua, vel delicto, tunc applicatur Fisco; aliàs verò si est incapax vel indignus, non ex suo delicto, vel culpa, sed alterius, non aplicatur Fisco; sed hæredibus institutis, vel venientibus ab intestato: & istam regulam probat text. *in leg. Auferitur. ff. de Jure Fisci.* juncta Glossa ordinaria; & communi opinione: ubi, si quis erat institutus hæres tanquam filius testatoris, qui in veritate erat partus suppositus, aufertur ab eo hæreditas quasi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab intestato: & per illum textum istam regulam, & doctrinam ponunt *ibi* Bart. & DD. antiqui: idem Bart. *in leg.* 3. *eod. tit.* idem Bartol. *in leg. Lucius.* §. *In testament. eod. titul.* idem Bartol. *in leg. Hæreditas. Cod. de His quibus ut indignis.* & ibi Bald. Paul. Salic. & communiter DD. Aret. & communiter Moderni, *in dict. leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulgar. & pupil.* Ita ergo dicamus in proposito, quòd si iste filius incapax natus ex damnabili coitu sit institutus palàm; cum non sit indignus sua culpa, vel delicto, sed propter vitium patris; hæreditas sibi relicta applicatur aliis cohæredibus institutis, vel venientibus ab intestato. Secundò pro ista sententia facit text. *in l. Non intelligitur.* §. *Si quis palam. ff. de Jure Fisci.* ubi, quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palam, non applicatur Fisco, nec imponitur aliqua pœna: & ibi notant Bart. & communiter DD. & in expressò, quòd in nostro casu hæreditas non applicetur Fisco, sed hæredibus institutis, vel venientibus ab intestato, tenet Bart. *in l. fin. ff. de His quæ ut indig.* 2. *col. n.* 8. Idem Bart. *in leg. Hæreditas. Cod. de His quib. ut indign.* 1. *col. n.* 1. & ibi Salic. 2. *colum. num.* 6. Paul. de Castr. 2. *column. num.* 4. Alex. 2. *column. num.* 3. qui dicit, hanc esse communem opinionem. Jason. 2. *column. numer.* 5. Corn. 3. *colum. propè finem.* tenent etiam Bald. & Imol. *in leg.* 3. *ff. de Testament.* Glossa ordinaria *in leg. Lucius Titius.* §. *In testamento. ff. de Legat.* 1. *in glos. final.* Bart. & Paul. Imol. & communiter DD. Bart. *in Cons. suis. Cons.* 119. Doctor de Segura *in leg.* 3. §. *final. ff. Liber. & posthum.* 10. *fol.* 1. *column.* Si verò pater instituit aliquem capacem hæredem, & eum rogavit palam restituere filio spurio, & incapaci, & talis hæres nullam accomodavit fidem; tunc non applicatur Fisco, sed remanet penès eum; quia non deliquit: ita probat text. *in l.* 3. §. *Si quis palam. ff. de Jure Fisci.* cujus verba sunt: *Divus Adrianus rescripsit, in eo quod cujusq. fidei palam com-*

(*g*) Nepos tamen Clerici ex filio spurio benè potest ab avo institui, ut latè tradit Matienz. *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 8. *num.* 24. & 25. & vidè infrà *in num.* 42. ibi: *Et non transmittatur ad hæredes.* Nota autem, *dictam. leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Ordinament.* in filiis Clericorum solùm loqui, & ad alios non extendi, ex traditis à Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 4. *num.* 8. unde, ea quæ generaliter dicuntur, in filiis Clericorum, & Religiosorum planè procedunt: nam in aliis spuriis incorrecta est lex. *Si is cui ex bonis,* secundum Costam *in cap. Si pater,* verb. *Omnia. num.* 4.

commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accomodasse. & ibi communiter DD. antiqui: probat etiam text. *in leg. In tacitis. ff. de Legat.* 1. text. etiam *in leg. Lucius.* §. *In testamento. eod. titul.* & utrobique DD. & tenet expressè Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommis.* 6. *column. num.* 21. Quod tamen intellige, si talis hæres gravatus non restituit: secùs tamen si bona restituit tali incapaci; quia tunc benè aufertur ab eo, & applicatur Fisco: text. est singularis & unicus in jure *in leg. Si postulante.* §. *final. ff. Ad Trebellian.* quem ad hoc notant & commendant DD. & ad hoc dicit unicum Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss.* 6. *colum. num.* 21. illum etiam reputat singularem Paul. *in leg. Lucius.* §. *In testamento. ff. de Legat.* 1. Si verò pater capacem instituit hæredem, & eum tacitè, vel secretè gravavit hæreditatem totam, vel partem prædicto filio spurio, & incapaci restituere; tunc benè aufertur ab eo hæreditas, & applicatur Fisco; ex eo quòd filius est incapax, & hæres qui accommodavit tacitam fidem, commissit delictum: unde, apud nullum eorum debet remanere, sed Fisco applicari: text. est *in leg.* 1. *ff. de Jure Fisci.* text. *in leg.* 3. §. *Cùm in causa* text. *in leg. penultim. & quasi per tot. eod. titul.* text. *in leg. Ex facto.* §. *Julius.* versic. *Respondi. ff. de Vulg. & pupil.* text. *in leg. Beneficio legis falcidiæ. ff. Ad legem Falcid.* text. *in leg.* 3. *Cod. Ad legem Falcid.* text. *in leg. cum quidam.* §. *In tacito. ff. de Usuris.* cujus verba sunt: *In tacito fideicommisso omne emolumentum hæredi auferendum, & Fisco præstandum, Divus Pius rescripsit.* & idem disponit *Lex* 13. *in fin. tit.* 7. 6. *partit.* Quod tamen notabiliter extende, ut procedat, etiamsi testator fecit duo, vel plura testamenta, & tantùm in primo hæres accommodavit tacitam fidem: nam licèt posteà testator alia fecit testamenta, in quibus idem hæres est scriptus, & institutus, & in eis non accomodavit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur Fisco, licèt primum testamentum per secundum sit revocatum; quia videtur durare in eadem secreta voluntate quoad tacitum fideicommissum: ita probat text. *in leg. Cum tacitum. ff. de Probationib.* quem ad hoc summè notant Bald. & communiter DD.

22 Item adde, quòd si hæres universaliter institutus tantùm accommodavit tacitam fidem de restituenda aliqua re, vel parte hæreditatis; illa tantùm debet applicari Fisco, & non tota hæreditas universalis: ita probat text. notabilis *in l. Hæres qui tacitam. ff. de His quæ ut indign.* & ibi ad hoc notant Bart. & communiter DD. antiqui: text. *in l. Ex facto.* §. *Julius. ff. de Vulg. & pup.* & ibi notant Alexand. & alii Moderni. Et ex hoc apertè venit reprobanda sententia Bald. *in l.* 3. *Cod. Ad legem Falcid. penult. quæst.* ubi tenet, quòd hæres qui accommodavit tacitam fidem in sola una re, vel nummo, privatur tota hæreditate universali, & applicatur Fisco; per textum *ibi*: Quia certè ejus opinio est falsa, per jura suprà dicta. Neque obstat textus in quo se fundat Bald. *in dict. l.* 3. quia debet intelligi necessariò, quando hæres accommodavit tacitam fidem de restituendo totam hæreditatem: & ita respondet Alexand. *in dict. l. Ex facto.* §. *Julianus; ff. de Vulg. & pupil. in fine.* & ibi Jason. 2. *colum. num.* 4.

23 Item adde, quòd hæres qui accommodavit tacitam fidem, privatur hæreditate, nedum quando jam restituit prædicto spurio, & incapaci, sed etiamsi numquam restituisset, sed penès se haberet: ita probat text. *in leg.* 3. *Cod. Ad leg. Falcid.* juncta Gloss. ubi dicit textus, quòd si hæres administravit tacitum fideicommissum, debet Fisco applicari; & dicit Glossa, quòd administrasse dicitur, quando jam solvit ei cui jussus erat, vel quando consensit defuncto, ut eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat, & dicit menti tenendum Salic. *ibi.*

24 Præterea juxta materiam necessariò quærendum est, qualiter possit constare, & probari de isto tacito fideicommisso? Et breviter dico, quòd sequentibus modis. Primò modo, si reperiatur instrumentum privatum, quo hæres promissit, & fidem accommodavit de restituendo: text. *in leg.* 3. versic. *Et ferè. ff. de Jure Fisci*: text. *in* §. *Tacita. ejusdem. leg.* cujus verba sunt: *Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset is cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit restituturum.* text. *in leg. In tacitis. ff. de Legat.* 1. & ibi tenent Bartol. Alber. & Angel. Secundò modo de tacito fideicommisso constare potest, si probetur quòd talis hæres pacto, vel pollicitatione, & à fortiori, solemni stipulatione promissit illud restituere filio incapaci: textus est notabilis *in leg. In fraudem. ff. de His quæ ut indig.* cujus verba sunt: *In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit restituturum se personæ, quæ legibus ex testamento capere prohibetur; sive chirographum eo nomine dederit; sive nuda repromisserit pollicitatione.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Tertiò modo constare potest, quando talis hæres in instrumento publico, secretè facto, putà coram Notario valdè amico & testibus domesticis, promissit restituere, & accommodavit tacitam fidem: quia isto casu eadem est ratio: Et confirmatur, quia clam dicitur quid factum, quando ita fit quòd verisimiliter non potest venire in notitiam adversarii: argumento text. *in l.*

Pro-

Prohibere. §. final. ff. Quòd vi aut clam. & quasi per tot. & in leg. Clam possidere. ff. de Acquirend. possess. & in expressò, ex hoc fundamento istam sententiam tenet Bart. in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. idem Bart. in leg. in fraudem. ff. de His quæ ut indign. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. in leg. In tacitis. ff. de Legat. 1. Quartò modo probari potest, per confessionem hæredis accomodantis tacitam fidem: ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. in verb. Probationib. nam dicit text. Sed & ex aliis probationibus manifestis idem sit. Dicit Glossa Probationibus: Ut per confessionem rogati: & ad hoc eam commendant Bart. & communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singul. Salic. in leg. 3. Cod. Ad leg. Falcid. 2. columm. num. 9. idem Salic. quem vide, in leg. Generaliter. 5. columm. num. 18. Cod. de Non numer. pecun. istam etiam conclusionem tenet Imol. in leg. In tacitis. in fin. ff. de Legat. 1.

Ex quo inferas, quòd tali casu cogitur hæres respondere positioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodaverit tacitam fidem? Et in expressò, ita determinat Bart. in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. in fine. idem Bart. latiùs & notabiliter, in leg. final. de His quæ ut indign. 3. columm. num. 10. Confirmatur, quia in delictis cogitur quis respondere positionibus, ut in leg. Marcellus. §. 1. Rerum amotarum. & magistraliter dixi in materia delictorum: ergò teneatur in nostro casu respondere. Confirmatur etiam, quia cogitur quis respondere, an possideat, vel dolo desierit possidere? ut in leg. Quoties. §. Prætor. ff. de Noxalib. actionib. & in leg. Qui petitorio. ff. de Rei vindication. cum similibus.

25 Finaliter etiam probari poterit, per verisimiles conjecturas, & præsumptiones; quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo actu occulto, qui non potest benè probari per testes, probatur per indicia, vel conjecturas provenientes ex actibus exterioribus: text. est notabilis in leg. Dolum. Cod. de Dolo. cujus verba sunt: Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. & ad hoc notant ibi Cyn. Alber. Bald. Paul. Salic. & communiter DD. text. in leg. Quia autem. §. Non simpliciter. ff. Si quis omisa causa testament. text. in leg. Sicut. §. Supervacuum. ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvi. text. in Authentic. Sed jam necesse. Cod. de Donat. ante nupt. text. in cap. 2. de Renunciation. lib. 6. text. in leg. Non omnes. §. A Barbaris. ff. de Re militari. ibi. Sed hoc, licèt liquido constare non possit, argumentis statim cognoscendum est. text. in leg. Consensu. §. Servis. vers. Super plagis. Cod. de Repudiis. text. in cap. final. de Testib. cogend. text. in cap. Afferte. de Præsumpt. Ex quibus patet, quòd licèt text. in dict. leg. 3. §. Tacita. ff. de Jure Fisci. in fin. dicat, quòd tacitum fideicommissum debet probari ex manifestissimis probationibus; tamen non excluduntur probationes quæ fierent per conjecturas, & verisimiles præsumptiones; quia in istis actibus occultis, & difficilis probationis, censentur à jure esse liquidissimæ; & manifestæ, ut jurib. superiorib. & in terminis ita declarat illum textum Salic. in leg. 3. Cod. Ad leg. Falcid. in fin. Unum tamen est, quòd in dubio, quando vertitur dubium, an casus sit dignus confiscatione, vel non, vel an probatio taciti fideicommissi, vel conjectura concludat, vel non, semper est judicandum, & interpretandum contra Fiscum, qui prætendit causam lucrativam, & odiosam: text. est in leg. Non puto. ff. de Jure Fisci. & ibi commendant Dyn. Bart. Alber. Angel. & communiter DD.

Ex quibus omnibus infero in specie aliquas notabiles conjecturas, per quas censeatur probatum tacitum fideicommissum. Prima sufficiens præsumptio, & conjectura sit, quando ipse hæres institutus statim post mortem defuncti fecit restitutionem bonorum; quia ex celeritate actus præsumitur fraus: Ita reperio quòd tenet singulariter Bald. in leg. Eam, quam. Cod. de Fideicom. 10. col. num. 40. argument. text. in leg. Si ventri. §. final. in fin. ff. de Reb. auctorit. judic. possid. ibi: Si modò non post aliquod intervallum id factum sit. Sed certè ista conclusio Baldi, quam ex tali conjectura infert, videtur mihi dubia, & rigorosa: nam actus restitutionis est in se licitus; unde, ex eo, quòd incontinenti post mortem testatoris fiat, non debet esse sufficiens ad probandum tacitum fideicommissum. Neque obstat text. in dict. leg. Si ventri. §. final. ff. de Privil. cred. Quia ibi aliæ præsumptiones concurrunt, ex quibus inducitur præsumptio. Et sic in judicando, & consulendo recederem à sententia sua.

Secunda conjectura, & præsumptio sit, quando talis hæres universaliter restituit omnia bona quæ ipse habuit à defuncto, modò restituat incontinenti, modò ex intervallo: ita Bald. in dict. leg. Eam quam. 10. columm. num. 40. Cod. de Fideicommis. argumento text. in leg. Omnes. §. Lucius. ff. Quæ in fraud. creditor. Sed certè similiter ista conclusio non videtur vera, quia text. in dict. §. Lucius. loquitur eo casu, quo debitor scit se habere creditores, & donat omnia bona sua: quia tunc præsumitur fraus; cùm prætendant tales creditores causam onerosam, & alii quibus bona donantur prætendunt causam lucrativam: Undè, meritò creditores revocant, ut sibi fiat solutio. Sed in nostro casu, actus donationis, & traditionis, factus filio spurio, est in se licitus, & Fiscus non pretendit causam onerosam, sed merè lucrativam, & adhuc odiosam.

Ter-

Tertia conjectura, & præsumptio est, si testator, & sic pater dixit hæredi: *Facias de hæreditate mea, vel de tali re, illud quod tu scis,* vel *illud quòd tibi in secreto dixi, & commissi:* & ultra hoc reperiatur, quòd talis hæres prædictam hæreditatem, vel rem restituit filio spurio, & incapaci: nam ex his resultat sufficiens præsumptio, & conjectura taciti fideicommissi, & fidei in fraudem accommodatæ: & in expressò ita probat textus notabilis, juncta Glossa 2. *in leg. Cum tacitum. ff. de Probationib.* & ibi commendat solus Salic. 1. *column.* 3. *oppos. & final. column. in fin.* probat etiam text. *in leg.* 3. *ff. de Jure Fisci.* versic. *Et ferè.* juncta Glossa *in* verb. *Rogaretur.* text. *in leg. Ita fidei. eod. tit.* facit etiam Glossa singularis *in leg. Lucius Titius.* §. *In testamento. de Legat.* 1. *in glos. final.* Et ex hac tertia præsumptione, apertè confunduntur superiores duæ conclusiones, & præsumptiones Baldi, quas ego suprà reprobavi.

Quarta notabilis conjectura potest esse, quandò pater, & sic testator, in articulo mortis, vel tempore quo disponebat de bonis suis, locutus fuit ad aurem hæredi instituto, & post mortem reperiantur bona restituta ipsi filio incapaci: nam ex his censetur probata fraus, & tacita fides de restituendo accommodata: ita probat text. *in leg. Lucius Titius.* §. *In testamento. ff. de Legat.* 1. juncta *Glos.* 1. in quantùm dicit, quòd est suspicio, vel præsumptio contra illum qui secretè loquitur cum alio, quia videtur aliquid loqui quod in publico non diceret: & ad hoc notant *ibi* Doctor. non tamen est concludens præsumptio ad condemnationem, nisi aliud simul probetur; ut *ibi* tenent prædicti Doctor. tenet etiam, & declarat Jac. de Sanct. Georg. *in leg. Cùm tacitum. ff. de Probationib.* 1. *column. num.* 4. Undè ego infero, & meritò in hac quarta præsumptione, & conjectura, quòd si concurreret quòd testator, & sic pater, locutus est ad aurem cum hærede, & posteà restituat bona filio incapaci, censetur probatum tacitum fideicommissum: & ita ego dixi, & consului in quæstione de facto. Confirmatur ista mea opinio ex doctrina, & teorica Bart. *in leg. Si ventri.* §. *fin. de Reb. auctorit. judic. possid.* ubi dicit, quòd si quis allocutus est ad aurem cum alio, & incontinenti ille commisit homicidium, censetur præcessisse mandatum: de qua doctrina satis suo loco dixi.

Quinta notabilis conjectura sit, quando pater instituisset alium capacem hæredem, & post mortem ejus reperiretur filius spurius incapax in possessione bonorum, vidente, & consentiente hærede instituto: quia ex hoc præsumeretur fraus, argumento text. notabilis, cum materia, *in leg. Sicut.* §. *Supervacuum. ff. Quibus modis pign. vel hypoth. solvit.* ita in expressò tenet Imol. *in leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulg. & pupill.* 2. *column. post medium.* versic. *Quod credo verum.* facit text. *in leg.* 3. *Cod. de Natur. liber.* & ibi DD. text. *in leg. Si is qui bonis parentis. ff. de Acquir. hæred.* & facit Doctrina communis Bart. *in leg. Post contractum. ff. de Donationib.* 2. *column. num.* 4.

26 Item adde, quòd in tantùm filius spurius, & incapax, cui bona sunt restituta ex tacito fideicommisso, tenetur ea restituere Fisco, ut debeat condemnari in omnibus fructibus à die restitutionis sibi factæ; quia semper intelligitur esse in mala fide; & idem est in hærede gravato, si adhuc non restituit: text. est notabilis *in leg. Eum qui tacitum. in princip. ff. de His quæ ut indign.* cujus verba sunt: *Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondi: quòd bonæ fidei possessor fuisse non videtur.* & ita notant Bart. & DD. antiqui: text. *in leg. Prædonis. ff. de Petit. hæred.* & ibi Bart. Albert. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. Facit etiam text. *in leg. Hæredem. ff. de His quæ ut indign.* text. *in leg.* 1. *Cod. eod. tit.* & istam conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. final. ff. de His quæ ut indign.* 3. *column. propè fin. num.* 10.

17 Item adde, quò talis hæres tacitè gravatus restituere spurio, & incapaci, quia accommodavit tacitam fidem, tenetur in foro conscientiæ restituere Fisco, & nullo modo potest sibi retinere, nec spurio restituere: & idem est in ipso filio spurio, si jam ei bona restituta sunt: & hoc tali ratione: quia cum semper censeatur esse in mala fide; ergò restituere tenetur tanquam possessor alienæ hæreditatis: Item, omne quod non est ex bona fide peccatum est; ut *cap. final. de Præscription.* Et ex ista ratione istam conclusionem tenet Bart. *in leg. final. ff. de His quæ ut indign.* 3. *column. in princ. num.* 9. istam etiam conclusionem tenet Doctor de Segura, *in Repetitione leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. de Vulg. & pupill. fol.* 24. *à princ. column.* 1.

28 Advertendum tamen est circa prædicta, quòd si hæres qui accommodavit tacitam fidem de restituendo filio incapaci, est laicus; tunc bona debent applicari Fisco regali, & sic sæculari: secùs verò si hæres, qui accommodavit tacitam fidem, sit Clericus; quia tunc debent applicari Fisco Ecclesiæ: & hoc, nulla facta differentia, testator pater sit laicus, vel Clericus. Cujus ratio est; quia cùm ista pœna imponatur à jure propter culpam, & delictum hæredis accommodantis tacitam fidem, meritò applicatur Fisco jurisdictionis suæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis & suc-

successione alicujus clerici, deficientibus consanguineis, & sic eo casu quòd fisco debet applicari; potiùs debet applicari fisco Ecclesiæ, quàm Imperii: textus est *in leg. Si quis presbyter. post princip. Cod. de Episcop. & cleric.* textus *in Authentic. de Ecclesiasticis titul. cap. Interdicimus. collat.* 9. textus *in Authentic. Ut cum de appellat. cognos. cap. Aliud,* §. *Si quis. el ultim.* versic. *Si vero liberi collat.* 8. Confirmatur etiam: quia talis hæres, qui accommodavit tacitam fidem, debet conveniri tanquam reus coram proprio judice; unde, judex non potest applicare pœnam confiscationis, nisi fisco suæ jurisdictionis: Et licèt non benè fundent, istam conclusionem tenent Bald. & Paul. *in dict. leg. Si quis presbyter. Cod. de Episcop. & Cler.* 2. *column. num.* 3. Platea *in leg.* 1. *Cod. de Bonis vacant. lib.* 10. *penult. column.* Anchar. *in cap. Cum secundum leges. de Hæretic. in* 6. *final. column.* idem Ancharran. *in regul. Ea quæ. de Regul. jur. in* 6. 21. *quæst. num.* 26. Palac.Rub. *in sua repetion. fol.* 22. 2. *column.* Segura *in repetione leg.* 3. §. *final. ff. de Liber. & posthum.* 10. *fol.* 1. *column.* & ista conclusio est vera, & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap.*2. *de Succes. ab intest.* 2. *column. num.*1. Confirmatur etiam ex sententia Bald. & communi *in Authentic. Cassa & irrita. Cod. de Sacros. Eccl.* 2. *column.* 5. *quæst.* ubi tenet, quòd si statutum dicat, quòd testamenta non insinuata infrà tres menses irritentur, & hæres privetur hæreditate; quòd non ligavit hæredem clericum, sed tantùm laicum.

29 Item adde singulariter, quòd ista sententia, & conclusio debet intelligi, ut procedat nedum eo casu, quò talis hæres tacitè gravatus, qui accommodavit tacitam fidem, nondum restituit; verùm etiam procedat quando jam bona restituisset: quia in confiscatione semper debet attendi quis fuerit hæres rogatus: unde, si hæres tacitè rogatus sit laicus, & jam de facto bona restituit, dico, quòd modò ille spurius cui est facta restitutio sit laicus, modò clericus, debent bona applicari fisco sæculari, inspecta persona hæredis delinquentis; & ille filius spurius, qui nunc est possessor, non convenitur tanquam delinquens, sed tanquam nudus, & simplex possessor: si verò hæres tacitè gravatus, qui accommodavit tacitam fidem, sit clericus, & bona jam de facto restituit, dico, quòd bona debent applicari fisco Ecclesiæ, modò ille spurius, cui restituta sunt, sit clericus, modò laicus; quia semper debet inspici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur, & infertur ex superioribus. Unum tamen est, quòd licèt talis possessor spurius, & incapax, cui bona sunt restituta, debet conveniri coram proprio judice; tamen in decissione causæ debet fieri condemnatio, & confiscatio modo prædicto. Et ista benè nota, quia sunt singularia, & quotidiana, & alibi sic non invenies declarata: in quibus jam vidi aliquos peritos, graves viros, & judices errare.

30 Item adde, quòd dubium est in ista materia, si aliquis detulit fisco, quòd aliquid relictum est spurio, & incapaci, an consequatur aliquod præmium? In quo articulo resolutivè dico sic: quòd si ipse hæres institutus, qui accommodavit tacitam fidem de restituendo incapaci, se deferat, consequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus est: textus est capitalis *in leg. unic. Cod. de His qui se deferunt. lib.* 10. Unum tamen est, quòd Salic. *in leg. Cùm tacitum. ff. de Probat.* 2. *columm.* dicit, quòd ultra hoc retinebit jure suo quartam Trebellianicam, & sic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum: quòd non credo verùm, cùm sit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur restituere fisco; unde, solam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipse filius spurius, & incapax post factam sibi restitutionem se deferat, consequetur pro præmio dimidiam partem bonorum, & sic dimidiam dodrantis sibi restitui: text. est *in leg. penult. ff. de Jure Fisci.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex* 14. *tit.* 7. *part.* 6. Si verò talis filius spurius, & incapax tantùm sit particularis fideicommissarius in re, vel rebus certis, quæ sibi sunt restitutæ; tunc dimidiam partem earum consequetur: text. est *in leg. Edicto. ff. de Jure Fisci.* Si verò tertius extraneus deferat fisco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum, quæ pertinerent fisco: Ista est Glossa ordinaria, juncto text. *in leg. Edicto.* §. *Stat. in* verb. *Vulgare. ff. de Jure Fisci.* Glossa etiam ordinaria *in dicta leg. unic. Cod. de His qui se deferunt. in gloss. antepenultim.* & in effectu istam distinctionem, & resolutionem ponunt DD. antiqui *in dicta leg. penultim. ff. de Jure Fisci.* Platea, & alii DD. *in dict. leg. unic. Cod. de His qui se deferunt.* Salic. notabiliter, & melius quàm alibi, *in leg. Cum tacitum. ff. de Probat.* Idem Salic. *in leg.* 3. *Cod. Ad leg. Falcid.*

31 Item adde pro complemento materiæ, quòd accommodans tacitam fidem de restituendo incapaci, punitur pœna deportationis, & publicationis omnium bonorum: text. est singularis & unicus in jure *in dict. leg. unic. Cod. de His qui se deferunt. lib.* 10. *in fin.* quem ad hoc notant DD. & dicit unicum Salic. *in leg. Cum tacitum. in finalib. verb. ff. de Probat.*

32 Item etiam in nostra materia quæro, an pater possit per viam contractus aliquid filio spurio, & incapaci dare? In quo articulo resolutivè

vè dico, quòd pater non potest aliquid ei dare titulo lucrativo. Et hoc apertè fundatur è superioribus: nam cùm per viam ultimæ voluntatis, quæ censetur causa lucrativa, nihil ei possit relinquere; ergo nec per viam contractus lucrativi: ne quod una via prohibetur, alia concedatur. Et istam conclusionem probat text. *in leg.* 1. *Cod. de Natur. liber.* ubi disponitur, quòd si viri in dignitate positi habuerint filios naturales, vel spurios, & aliquid titulo donationis eis tradiderint per se, vel per interpositam personam; revocetur per descendentes legitimos, aut ascendentes patrem, vel matrem, vel collaterales proximos fratrem, vel sororem: quibus non extantibus; vel extantibus, sed agere expressè recusantibus, vel tacitè per lapsum duorum mensium, applicatur fisco. Et licèt ille textus loquatur in personis positis in dignitate; tamen idem videtur esse in quolibet alio patre aliquid donante filio spurio, & incapaci: & ita tenet Azor. *in summa illius titul. in dict. leg.* 1. *Cod. de Natur. liber.* 2. *column. num.* 6. & ibi Bart. Salic. & communiter alii DD. & idem disponit *lex* 10. *tit.* 13. *part.* 6. Advertendum tamen, quòd prædictæ personæ, quibus applicantur bona, quæ pater donavit filio spurio, & incapaci, admittuntur ordine successivo, quo defertur sibi hæreditas ab intestato: ita solus Salic. *in leg.* 1. *Cod. de Natur. liber. in fine.* Item adde, quòd si fortè pater decedat alio hærede relicto, ipse admittitur priusquam prædictæ personæ; ex eo quòd palam relictum à patre applicatur hæredibus, & non fisco, ut suprà conclusum est: ita Bart. & Salic. *in dict. leg.* 1. *Cod. de Natur. liber.* Sed ego teneo contrarium, imò, quòd in isto casu, cùm in vita sit facta donatio, non est tractandum de hærede: unde, admittuntur prædictæ personæ infrà duos menses; & si fortè pater infra illos decedat alio hærede relicto, similiter admitterentur illæ personæ tanquam specialiter per legem vocatæ; quia consideravit lex, quòd esset incertum de hærede futuro: & licèt palàm sit donatum, applicatur eis, & non fisco, nisi in defectum prædictarum personarum: & ita intelligo illam legem.

33 Dubium tamen est: Si talis donatio sit facta filio spurio, & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci ¿ an portio spurii, & incapacis accrescat alteri socio capaci, vel applicetur personis de quibus suprà ? Et videtur quòd non accrescat, sed aplicetur prædictis personis, argumento text. juncta Glossa, & communi opinione *in leg. final.* versic. *Sancimus. Cod. de Bonis quæ liber.* Sed videtur contrarium, imò, quòd accrescat conjunctis, argumento text. *in Authentic. Hoc amplius. Cod. de Fideicommis.* Nec obstat text. & ibi communis opinio *in dict.* versic. *Sancimus.* Quia ibi pater censetur vocatus pro filio. Sed veritas est, quòd illa jura loquuntur in ultimis voluntatibus: unde in nostro casu dicendum est, quòd non habet locum jus accrescendi; quia in contractibus ex causa lucrativa, & merè dividua non habet locum jus accrescendi: ita probat text. *in leg. Si mihi, & Titio. ff. de Verbor. obligation.* & ibi communis opinio, & dixi *in materia juris accrescendi.*

34 Per contractum verò onerosum, ut emptionis, venditionis, vel similis, bene potest pater bona sua in filium spurium incapacem transferre: quia tunc capit jure suo ex proprio contractu, sicut quilibet extraneus: Item etiam, quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantum abest, quantum adest, & sic nulla videtur commissa fraus legibus prohibitivis. Et in expresso istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in leg. Qui testamentum. ff. de Probation. in glos.* 2. & tenent Bartol. Bald. Fulg. & communiter DD. in quantum reprobant Glossam ibi dicentem, *quod valet confessio patris dicentis, se recepisse pretium à filio*: ergo si verè recepisset, valeret contractus. Istam etiam conclusionem tenet expressè Bald. *in leg. Si is qui ex bonis. ff. de Vulg. & Pupil.* 2. *column. prop. fin.* & ibi Alex. 3. *column. num.* 7. tenet etiam Spec. *in tit. de Success. ab intestat.* versic. *Quod si inter se vendere velint. num.* 34.

Pro qua sententia primò facit expressus text. *in leg. Qui testamentum. ff. de Probation.* ubi dicitur, quòd si pater in testamento confessus est se debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem filio incapaci, qui ultra certam partem capere non poterat; non valet talis confessio, quia præsumitur simulata: tamen si liquidò probetur debitum, causa per patrem confessata, optimè tenetur pater, & valuit contractus, & obligatio inter eos: Ergo idem dicamus in nostro casu, quando filius omninò, & penitùs est incapax; quia contractus onerosus valet inter eos. Secundò facit textus notabilis *in leg. Servum meum. ff. de Hæred. instit.* ubi habetur, quòd potest quis vendere rem ei, qui non potest institui, nec capere ex testamento: notat Bald. & illum ad hoc citavit *in dicta leg. Si is qui ex bonis.* Tertiò facit: quia licèt inter virum, & uxorem non valeat contractus donationis, ut *in leg.* 1. *&* 2. *& per totum, ff. de Donat. inter vir, & uxor.* & ex ista causa semper contractus inter eos censeantur suspecti; tamen benè valet contractus onerosus verè sine fraude celebratus, ut *in leg. Si sponsus.* §. *Circa venditionem. ff. de Donat. inter vir, & uxor. & in leg. Quod autem,* §. *Si maritus.* eo-

dem

dem tit. cum similib. & in leg. Si quis donationis. ff. de Contrah. empt. Quarto pro hoc facit *lex* 10. *titul.* 13. *part.* 6. quæ cum mysterio tantùm prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci.

Contrarium tamen sententiam probat expressus text. *in dict. leg.* 1. *Cod. de Natur. liber.* imò, quòd nullo modo valeat talis contractus etiam onerosus inter patrem, & filium incapacem: quod probat ibi text. *in* versic. *Sive itaque.* cujus verba sunt: *Sive itaque donatum est per ipsum, qui pater dicitur, vel per alium, sive per interpositam personam, sive ab eo emptum est, vel ab alio, sive ipsorum nomine comparatum; statim retractum reddatur quibus jussimus.* & per illum textum ita tenent Bart. & DD.

Sed his non obstantibus, teneo de jure superiorem sententiam, imò, quòd valeat talis contractus onerosus inter eos, per rationes adductas. Nec obstat textus capitalis, in quo se fundabant prædicti DD. Quia respondeo primò, quòd ille textus debet intelligi, quando talis emptio esset ficta, & simulata: ita ibi Bald. 1. *column. in fin.* Vel aliter, quòd ille textus loquitur in casu speciali, quando filius spurius est natus à patre constituto in dignitate: Ita reperio quòd intelligit illam legem Bart. *in leg. Hæreditas. Cod. de His quibus ut indign.* 2. *column. in princip.* ita etiam tenet Fulg. *in dict. leg. Qui testamentum. ff. de Probat.* & Jacob. de Sancto Georg. *penultim. column. num.* 10. Vel aliter clarè respondeo, quòd ille textus debet intelligi, quando ipse pater pro ipso filio, & nomine ejus emebat ab extraneo per se, vel per interpositam personam; & sic ibi pater non emebat à filio, nec ei vendebat, sed emebat ab extraneo in utilitatem filii, & in fraudem apertam legis: & ideo non valet. Et iste est verus intellectus illius textus: & certè istum intellectum ego cogitavi; sed postea reperi, quòd expressè sentit ibi Cyn. *in* 2. *notabil.* in quantùm dicit ista verba 2. *notabil.* Quòd quando pater emit, & facit quòd instrumentum sit in persona filii spurii, præsumitur fictum.

35 Limita tamen istam conclusionem, quando pater realiter pretium recepisset: secus si tantùm instrumento, vel coram testibus confessus sit pretium à filio incapaci recepisse; quia non valeret, tanquam confessio facta in fraude: ita probat textus valdè notabilis *in dict. leg. Qui testamentum. ff. de Probation.* ubi, si pater confitetur in testamento, se debere filio incapaci, plusquam capere possit; non probat similis confessio, nisi verè & liquidè probetur: & hoc notant Odofred. Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. & hoc, sive emanavit talis confessio in contractu, sive in ultima voluntate, secundùm eos; quidquid dixerit Glossa. Idem etiam probat textus expressus *in leg. Cum quis decedens. §. Titia ff. de Legat.* 3. Secundò pro ista parte facit tale fundamentum: quia in quocumque actu, vel contractu, in quo potest esse præsumptio fraudis, non sufficit confessio partis, sed requiritur vera, corporalis traditio, numeratio, & probatio ejus: textus est singul. *in leg. Per diversas. Cod. Mandat. in* versic. *Ita tamen.* juncta Glossa ordinaria: probat etiam textus *in leg. Ab Anastasio. §. Si quis.* ibi: *Re ipsa persolvit. eod. titul.* quibus juribus patet, quòd creditor bene potest alteri cedere titulo oneroso actionem suam quam habet contra alium, sed non titulo lucrativo, propter evitandas fraudes quæ committi solent, sed tamen hoc casu debet constare de vera, & actuali numeratione pretii: & in terminis ita tenet Jacob. Butri. *in dict. leg. Per diversas. in fin.* Bartol. 2. *column.* Angel. 1. *column.* Salicet. 4. *column.* & communiter alii DD. tenet etiam Salicet. *in leg.* 2. *Cod. Ne liceat potentiorib.* 2. *column.* Jacob. de Bellap. *in Authent. de Æqual. dot. in fin. collat.* 7. & ibi Bart. & alii.

Et in tantùm ista conclusio est vera, quòd confessio facta favore incapacis non valet, nec probat, nisi constet; ut procedat, etiamsi sit jurata: ita probat textus *in leg. Cum quis. §. Titia. ff. de Legat.* 3. & ibi Bartol. & alii DD. tenet etiam Jacob. de Sancto Georgio *in leg. Qui testamentum. ff. de Probat.* 2. *colum. num.* 5. Confirmatur etiam: quia licèt pater possit alienare bona sua titulo oneroso cum dolo, vel sine eo, in fraudem legitimi; tamen debet intelligi, quando verè constat de numeratione pretii, non aliàs: ita singulariter Platea *in §. Item. si quis in fraudem. Instit. de Action.* quod reputat singular. Jason. *in leg.* 1. *ff. de Eo per quem factum est.* 2. *column.* idem Jason. *in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testament.* Pro qua sententia facit text. *in leg.* 1. *§. Si mutuam. ff. Si quid in fraudem patron.* quem ad hoc notat Paul. de Castr. *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donation. final. column. & quæst.* & tenet Jason. *in addition. ad* Christoph. *in §. Post mortem. Institut. de Inutil. stipulat.* & facit doctrina Bartol. & communis *in leg.* 2. *§. final. ff. Si cert. petat.* ubi confessio procuratoris non nocet domino, nisi probetur: textus etiam *in leg. Lucius. la* 2. *§. Quisquis. ff. de Legat.* 2. Quod extende, etiamsi pater jurasset: ita singular. Specul. *in tit. de Confessis. §. Sed nunc videndum.* versic. *Sed numquid patris confessio.* Segur. *in Repet. leg. Cohæredi. §. Cùm filiæ. de Vulg. & pupill.* 12. *fol.* 3

column. Alexand. *consil.* 143. *volum.* 5. Segur. *in Repetitionibus suis. Repet.* 1. *fol.* 6. *colum.* 3. Neque obstat text. *in Authentic. Quod obtinet. Cod. de Probat.* & *in leg. Cùm quis decedens.* §. *Codicillis. ff. de Legat.* 3. ubi confessio testatoris probat cum juramento: Quia debent intelligi in præjudicium extranei hæredis, non filii: pro quo facit text. *in dict. Authent. Quod obtinet. in fin.* qui dicit, quòd non præjudicat creditoribus. Limita tamen, nisi concurrant aliqua alia indicia cum hac confessione, putà, unus testis, semiplena probatio, vel conjectura: Ita notanter Abbas post Anton. *in cap. Quamvis. de Re judic.* Tertiò facit text. notabilis *in leg. unic. Cod. de Sufragio.* ibi: *Sequaturque traditio corporalis.* ubi probatur, quòd quando contractus est suspectus, & reprobatus, semper requiritur actualis traditio rei, ut cesset præsumptio fraudis; quia aliàs præsumeretur simulata, & sic non sufficeret clausula constituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet Bald. 2. *column.* Salycet. *in* 2. & communiter DD. Illum etiam textum ad hoc notat Bartol. *in leg. Post contractum. ff. de Donation. column.* 2. *num.* 4. notat etiam Imol. *in leg. Si is qui ex bonis. de Vulg. & pupill.* 2. *column. propè fin.*

Advertendum tamen, quòd licèt ista sit verior, & communis opinio de jure; tamen in nostro Regno apertè decisum est contrarium, imò, quòd nullo modo valeat donatio, nec venditio, quam pater facit tali filio incapaci, & per consequens nec alius contractus lucrativus, nec onerosus: ita disponit *lex* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Ordinam. & lex* 22. *tit.* 2. *lib.* 1. *Ordinam.* & in expresso illas leges sic intelligit Segur. *in repet. leg.* 3. §. *final. de Liber. & posthum. fol.* 10. *à princip.* 1. *column.* (*h*) Imò, quod magis est, in hoc illa lex est mihi terribilis, quòd non potest talis spurius, & incapax aliquod capere à consanguineis patris, nec matris titulo lucrativo, nec oneroso, nec per viam ultimæ voluntatis; & hoc nedum in bonis habitis à patre, sed nec in propriis, ut evitetur omnis fraus: unde restat, quòd solùm capiet ab extraneis quovis titulo, vel ultima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, ut suo loco conclusi; non verò à consanguineis. Ex quo etiam subtiliter infertur, quòd non capiet virtute substitutionis pupillaris; cùm talis filius impubes, cui est substitutus, sit proximus consanguineus patris.

36 Dubium tamen neccessarium est, dato casu quòd tales filii incapes nati ex damnabili coitu non possint succedere patri, nec matri ab intestato, nec ex testamento, an possint capere ab eis alimenta? In quo articulo breviter dico, quòd de jure civili, sicut non erant capaces hæreditatis, vel successionis parentum, ita nec alimentorum: textus est formalis *in Authentic. Ex complexu. in fin. verb. Cod. de Incest. nupt.* ibi: *Ut nec alantur à patre.* text. *in Authent. Licet. Cod. de Natur. liber. in fin. verb.* text. *in Authentic. Quibus modis natur. effic. sui cap. ultim. collat.* 7. ibi: *Nec alendus à parentibus.* De jure tamen canonico, & ejus æquitate benè sunt capaces alimentorum, etiam si sint nati ex quolibet damnabili, & reprobato coitu: (*i*) textus est singul. & unicus *in cap. Cum haberet.* extra *de Eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium. in final. verb.* ibi: *Sollicitudinis tamen tuæ intererit, ut uterque liberis suis, secundum quod ei suppetunt facultates, necessaria subministret.* Et ad hoc notat Inocent. & dicit eum unicum ibi Abb. 2. *column. ultim. notabil.* & post eum alii DD. Et ratio potest esse, quia ex quo sunt geniti, non sunt perdendi; sed eis tanquam pauperibus succurrendum: & sic ille textus hoc induxit ex quadam æquitate naturali: Et istam rationem ponit Abb. *in dict. cap. Cùm haberet column.* 2. *num.* 5. Secunda ratio valdè subtilis sit, quòd alimenta debentur filiis de jure naturali, ut *in leg. Si quis à liberis ff. de Liber. agnoscend.* & *in* §. *Parens. ejusd. leg.* Quòd tamen debet intelligi, non quòd de illo jure sit aliqua obligatio compulsiva; sed vera declaratio sit, quòd ex ipso instinctu naturæ, parentes inclinantur filios educare, imò etiam animalia bruta eo modo, & ingenio quo possunt. Sed hodiè reducta sunt alimenta in necessitatem, ut per legem teneantur parentes illa præstare: & ita debent intelligi jura civilia positiva, & iste est sensus Bartol. *in leg. Si quis à liberis.* §. *Parens. ff. de Liber. agnosc. & in leg. Non quemadmodum eodem. titul. & in leg.* 1. *ff. de Jutitia. & Jur.* Alber. *in leg.* 1. §. *Jus naturale. eod. titul. colum.* 2. *num.* 2. Bald. Paul. & aliorum Doctorum

(*h*) Vide quæ dict. sunt *ad num.* 13. *in princ.* ibi: *Nullo modo succedit patri, &c. suprà hac l.*

(*i*) Ita etiam tenet Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. num.* 29. Dueñ. *regul.* 367. *ampliatione* 5. Lar. *in leg. Si quis à liberis.* §. *Idem rescripsit. num.* 7. *ff. de Liber. agnoscend.* & vide Cujacium *Consultatione* 2. rectè interpretantem textum *in dict. cap. Cum haberet.* & Paleot *de Noth. spuriisque aliis num.* 4. *cap.* 46.

rum *ibi.* Alber. *in leg. Si non sortem.* §. *Libertus. ff. de Condiction. indeb.* Angel. *in* §. 1. *Instit. de Jur. natur. gen. & civil.* Pro qua sententia considero expressam legem *Partit. in leg.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. Confirmatur: quia sicut naturaliter pater, & quodlibet ens desiderat se conservare, secundum Philosophos; ita pater desiderat conservare filium, tamquam substantiam suam, cùm ratione generationis sit pars patris: argumento text. *in leg. Liberorum. ff. de Verb. signif. & in leg. Isti quidem. ff. Quod metus causa.* Sed iste instinctus naturæ educandi liberos ita est in spuriis sicut in aliis: quia de primævo jure naturæ nulla fiebat differentia in procreatione liberorum, nec damnabatur, nec erat reprobatus aliquis coitus, ut *in Authentic. Quibus mod. natur. effic. legit. cap.* 1. vers. *Liceat. collat.* 6. *& in Authentic. Quibus mod. natur. effic. sui. cap.* 1. versic. *Natura collat.* 7. Unde etiam in istis filiis spuriis, & natis ex damnabili coitu jus canonicum, & ejus æquitas consideravit prædictum instinctum naturæ, & reduxit in necessitatem: & istam rationem ponit Hostiens. *in dict. cap. Cùm haberet. fin. col. in fin.* & ibi Anton. de Butr. *colum.* 2. *num.* 11.

37 Adde tamen, quòd Bald. *in Authentic. Ex complexu. Cod. de Incest. nup.* 1. *lectur. in princ.* tenebat, quòd ille text. *in dict. cap. Cùm haberet.* debet intelligi in filiis tantum spuriis simpliciter; non verò in incestuosis, nefariis, vel natis ex damnabili coitu, quia in eis nihil reperitur dispositum. Sed ista opinio est falsa, imò tenendum est, quòd habeat locum in omnibus & quibuscumque filiis incestuosis, nefariis, & natis ex damnabili coitu: ita etiam expressè tenent Petr. de Bellaper. Cin. Alber. Fab. *in Brev.* Bartol. & Salic. *in dict Authentic. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* ubi dicunt, quòd illa Authentica non procedit, sed est correcta de jure canonico per text. *in dict. cap. Cum haberet.* Sed textus in dicta Authent. *Ex complexu.* loquitur in filiis incestuosis, nefariis, & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quòd dispositio text. *in dict. cap. Cum haberet.* habet etiam locum in eis: & ita tenet Imol. *in l. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 1. *column.* 5. *prope fin. Ad Trebell.* Segur. *in repetitione leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. de Vulgar. & pupil. fol.* 34. *à princ. column.* 1.

Item adde, quòd videtur quòd dispositio text. *in dict. cap. Cum haberet.* debet tantum procedere in terris Ecclesiæ, & non in terris Imperii, vel alterius Regis; cùm contrarium sit dispositum de jure civili, & non sit materia nutritiva peccati, nec concernat spiritualia, nec periculum animæ, juxta textum, *in cap. fin. de Præscription. & in cap. Novit. de Judic. & in cap. penultim. de Secund. nupt. & in cap.* 1. *de Novi oper. nunc.* text. juncta Glossa ordinaria, *in cap.* 2. *de Regu. jur. lib.* 6. *& in cap.* 2. *de Arbitris. in* 6. Et in expressò, quòd in nostro casu quælibet dispositio servetur in suo proprio foro, tenet Imol. *in leg. Lucius Titius.* §. *In testamento. in fin. ff. de Legat.* 1. idem Imol. *in leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 1. *column.* 5. *in fine. ff. Ad Trebell.* Felin. *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. de Constitution.* 36. *column. num.* 45. Segur. *in repet. leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. de Vulgar. & pupil. fol.* 24. 1. *artic.* Sed ista opinio similitèr est falsa, imò tenendum est, quòd dispositio textus *in dict. cap. Cum haberet.* procedit, & debet servari tàm in terris Imperii, quàm Ecclesiæ: (k) & in expresso ita tenet Anton. 2. *column. num.* 11. Abb. 2. *colum. num.* 5. etiam Angel. de Aret. *in* §. 1. *Instit. de Jur. nat. gen. & civil.* 2. *colum. prope fin.* dicens, quòd cùm iste casus occurreret de facto, ita consulit ipse, & alii amplissimi Doctores: idem Angel. *in* §. *Novissimè. Instit. ad Orphitan. colum.* 1. *in fin.* Angel. de Gabel. *in tract. de Testament. fol.* 27. *colum.* 4. *num.* 5. ubi dicit, quòd ita judicatum fuit per judices Curiæ illustris Principis Marchionis Ferrariæ: Nicol. de Ubald. *in tract. de Success. ab intest. column.* 13. *num.* 46. & apertè hoc voluit Pet. Cinus, Bart. & communis opinio *in dicta Authentic. Ex complexu. Cod. de Incest. nup.* in quantùm tenent, quod illa Authentica est hodiè correcta de jure Canonico per textum *in dict. cap. Cùm haberet.* Abbas *notabiliter in Consil.* 115. *in princ.* & istam dicit magis communiorem opinionem Ripa. *in Rubr. de Verbor. obligat. penultim. column. num.* 58. Advertendum tamen, quòd *lex* 5. *titul.* 19. *partit.* 4. quæ non ignoravit jus canonicum, expressè determinat, quòd pater non teneatur talem filium alere; & sic apertè vult, quòd in nostro Regno servetur jus antiquum civile. Sed adhuc teneo prædictam communem opinionem, & sic quòd in nostro Regno sit servanda decisio canonica; quia hoc casu debet prævalere.

38 Item adde, & extende dispositionem text. *in dicto cap. Cùm haberet.* ut procedat nedùm quando parentes sponte volunt alimenta præstare prædictis filiis; verùm etiam quòd de necessita-

(k) Idem probat Fortun. *in tractatu de ultimo fine, num.* 109. & est recepta opinio secundum Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 8. §. 6. *num.* 6. Dueñas *in regul.* 367. Lara *in leg. Si quis à liberis.* §. *Idem rescripsit. num.* 17. *ff. de Liber agnoscend.*

tate teneantur ea præstare: ita probat apertè ille textus *in fine*. Undè teneo, quòd in vita parentes possint officio judicis, vel eficatia *illius cap.* compelli, si filii egeant, eis alimenta præstare. Similitèr etiam post mortem parentum, si nihil eis reliquerunt, possunt hæredes compelli illa præstare: Primò, quia licèt jus petendi alimenta ex parte recipientis sit merè personale, & non transitorium ad hæredes, ut *in leg. Cùm hi.* §. *Modus. ff. de Transaction.* ibi: *Constat enim alimenta cum vita finiri.* text. *in leg. Hæreditatum.* 68. *Ad leg. falcid.* text. *in leg.* 3. *ff. de Alim. & cib. legat.* text. *in leg. Dominus.* versic. *fin. de Usufruct.* tamen ex parte parentum censetur perpetuum, & transitorium: ita probat textus notabilis *in Authent. Licet. Cod. de Natur. liber.* ibi: *sive legitimi extant, & succedunt; sive conjuge viva quillibet alii sunt hæredes.* & expressè Bald. text. *in l. Si quis à liberis.* §. *Item rescriptum. ff. de Liber. agnoscend.* ubi probatur, quòd quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio passiva descendit ad hæredes: & ibi notant Bartol. & communiter DD. & per illum textum istam conclusionem tenet Cin. *in l. Alimenta. Cod. de Neg. gest. fin. quæstion.* Socin. *in leg. Marcellus.* §. *Res quæ. ff. Ad Trebel.* dicens, ita consultum fuisse per doctissimos viros: & idem tenet Abbas *in Consiliis suis. Cons.* 115. Et idem est quando alimenta debentur ex dispositione hominis per contractum, vel ultimam voluntatem; quia similiter transit ad hæredes: textus est *in leg. Libertis quos.* §. 1. *ff. de Aliment. & cibar. legat.* & ibi commendant Doctores antiqui: & per illum textum tenet Bartol. *in leg.* 4. §. *Cato. ff. de Verbor. oblig. penultim. column. & quæst. numer.* 32. & ibi communiter DD.

39 Item adde, quòd talia alimenta de jure communi debeantur secundum indigentiam, & qualitatem filiorum, & facultatem parentum, ut probat textus *in cap. Cum haberet.* ibi: *Secundum quòd ei supetunt facultates.* (*l*) Circa quòd tamen est notabile dubium, an pater, vel hæredes teneantur alere ex fructibus, & redditibus rerum immobilium & patrimonii sui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatem? Et teneo, quòd solum ex reditibus; & non teneantur vendere proprietatem: (*m*) ita probat text. singularis *in leg. Qui bonis. ff. de Cessione bonor.* ubi habetur, quòd quando quis non potest conveniri ultra quam facere possit, inspicitur valor, & æstimatio fructum sui patrimonii; non verò proprietatis: & ad hoc reputat singularem Bartol. & notant Albert. Angel. Cuman. & cæteri DD. illum etiam reputant singularem & unicum Angel. Imol. Paul. & Alexand. *in leg. Imperat. ff. Ad Trebell.* idem Angel. *in leg. Divus. ff. de Petition. hæredib.* Idem Angel. *in leg. Si matris, ff. Solut. matrim.* Imol. *in leg. Apud Julianum.* §. *Hæredes. ff. de Legat.* 1. Jason *in leg. Fundum per fideicomissum. eod. tit.* Philippus Dici. *in Authent. Præterea. Cod. Unde vir & uxor. fin. column.* notat etiam Faber *in* §. *Fin. inst. de Action.* & tenet Bartol. licèt non allegat illum text. *in leg. Pen. ff. de Aliment. & cib. legat.* Salyc. *in leg. Si quis ad declinandam. Cod. de Episcopis, & cleric.* Quod tamen limita, quando alimenta debentur titulo, vel causa lucrativa, vel ex legis dispositione: secùs verò si titulo, & causa onerosa: ita Alexand. *in leg. Maritum. ff. Solution. matrimonii.*

40 Hodiè tamen propter evitanda dubia, quæ in hoc casu frequenter possent occurrere, decisum est, quòd non possint, neque teneantur parentes in vita, vel morte præstare talibus filiis ultra quintam partem bonorum: ita disponit *lex*

(*l*) Imò necessaria tantùm ad sustinendam vitam, ut colligitur ex eodem *cap. Cum haberet.* non enim splendidè, & secundùm dignitatem paternam præstanda sunt, ut notant Anton. *Cons.* 209. *num.* 8. Palac. Rub. *in Repet. dict. cap.* 3. notabiliter §. 24. *num.* 3. Et ratio est: quia jus canonicum respexit ad præceptum naturale de alendis liberis, ut in *cap. Jus naturale.* 1. *dist.* & observat. gloss. fin. *in dict. cap. Cum haberet.* & ibi Anton. *num.* 11. Abb. *num.* 5. Et ratio naturalis tantùm evincit necessaria ad sustinendam vitam esse præstanda; quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantùm obligat, ut tradit Bald. *in leg. final.* §. *Ipsum autem. de Bonis quæ liber.* Covarr. *in quart.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. *num.* 8. facit tex. *in cap. Pasce.* 86. *dist.* 1. Alaredus *de Liberis agnoscend.* Sed Covarr. *suprà* contendit alimenta attenta dignitate parentum esse præstanda: Nicol. de Ubald. *de Successione ab intestat.* 1. *part. num.* 47. Mathesilanus *eodem tractat. membro* 3. *art.* 1. *num.* 28. ante quos Bald. *Cons.* 258. *in fin. volum.* 1. Abb. *Consil.* 125. *cap.* 1. *volum.* 2. atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum censeo, in filiis naturalibus postremam opinionem procedere, priorem in spuriis, ex ratione de qua suprà. Quam diferentiam in modo præstandi alimenta naturalibus, & spuriis, agnoscit Bald. *Consil.* 267. *num.* 6. *volum.* & 1. *de Vulgar. & in leg.* 1. *num.* 35. *Soluto matrimonio.*

(*m*) Idem affirmat Tell. *hic num.* 14. Velasq. *in leg.* 46. *Tauri. gloss.* 4. *num.* 4.

lex 10. *infrà*, *His legib. Taur.* quam legem ego intelligo de filio incapaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali, extantibus legitimis: eis verò non extantibus, benè possunt parentes eis præstare quidquid velint; & si nollent parentes dare, credo quòd possint compelli ea præstare secundùm qualitatem personarum, & patrimonii. Præterea dico, quòd si pater, vel mater, vel judex nolit dare, vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorum pro alimentis, eo casu quo sufficit minor quantitas; quòd poterit facere: quia solum vult illa lex, quòd ultra quintum non possit dare; benè tamen permittit minus dare. (*n*) Dubito tamen, si pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis, & attenta qualitate personæ, & patrimonii est sibi necesse; & insuper pater relinquit legata pia pro anima, & impensa funeris ¿an debeant extrahi de quinto, vel de corpore hæreditatis, ut posteà ex residuo habeat filius quintùm? Et teneo, quòd si quintum sufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur; si verò non sufficit, debet de eo ante omnia extrahi impensa funeris: argumento *lex* 10. juncta *leg.* 30. *infrà*, *His legibus Taur.* Alia verò legata, etiam pia, credo quòd non valeant, neque possint extrahi; quia jus alimentorum censetur debitum necessarium, non verò alia legata. (*o*)

41 Item adde, quòd eo casu, quo parentes in vita, vel morte alimenta præstiterunt prædictis filiis, vel judices in defectum eorum, & assignata sint aliquo certo fundo, vel re; post mortem filiorum prædictus fundus, vel res revertitur ad parentes, vel hæredes eorum, & non transmittitur ad hæredes filiorum; cum alimenta ipsa morte finiantur, ut supra probavi. Et ex ista ratione istam conclusionem tenet Bald. *in leg. Eam quam.* 10. *colum. num.* 41. *Cod. de Fideicom.* & tenet notab. Nicol. de Ubal. *in tract. de Success. ab intest.* 13. *colum. num.* 47. Palat. Rub. *in sua repetit. fol.* 98. *column.* 4. Abb. *in dict. cons.* 115. *column.* 2. (*p*) Pro qua sententia ultra eos facit, quia regularitèr quicquid subrogatur loco alterius, assumit ejus naturalem, primordialem, & propriam naturam: textus est notabilis, *in leg. Item veniunt.* §. *Cum Prædiximus. ff. de Petition. hæredib.* per quem etiam tenet Glossa unica, & communis opinio *in leg. Certi condictio. in glos.* 2. *in fin. ff. Si cert. pet.* facit bonus text. *in leg.* 1. §. *Bellissimè. ff. Ut legator. nomin. caveat.* text. *in l.* 2. vers. *Parvi refert. ff. de Privil. cred.* Et expressè facit text. *in dict. cap. Cùm haberet. in fin.* ubi dicitur, quòd debent tali filio necessaria ministrari, sed ista necessitas cessat morte. Contrarium tamen hodiè expressè disponit *lex* 10. *in ll. Taur.* imò, quòd tales filii possint ad suos hæredes istud, quòd pro alimentis se-

(*n*) Vide Covarr. Idem docentem *in Epitome de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 8. §. 6. *num.* 8. *fin.* Perez *in leg.* 22. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ordinam. colum.* 165. & *in leg.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *pag.* 131. *in princ.* Joann. Garc. *de Expensis*, & *Meliorationib. cap.* 3. *num.* 7. & 28. Molin. *de Primogeniis lib.* 2. *cap.* 14. *numer.* 52. *cum sequent.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 12. quidquid contrarium tenuerit Tell. *in leg.* 10. *num.* 3. cujus fundamentis latè satisfacit Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. num.* 11. alios hujus opinionis Authores allegans: & Velazq. de Avendañ. *in l.* 10. *gloss.* 2. *num.* 5. qui duas quæstiones resolvit per nostram leg. 10. Utrum pater posit ultra quintum, si quintum ad alimenta non sufficiat, aliquid filio spurio relinquere? & utrum possit ei quintum istud relinquere ad alimenta, si non egeat? In qua quæstione videtur posse etiam hoc casu, patrem, quintum ei relinquere: de quo eum vide, & suprà allegatos, qui latè has quæstiones resolvunt: & eund em Velazq. *in leg.* 10. *Taur. gloss.* 1. *num.* 2. qui simul cum Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 8. *lib.* 4. *glos.* 7. *num.* 16. 17. & Tell. *ubi supra.* & Rox. *de Successionibus ab intest. cap.* 22. *à num.* 2. *usque ad* 7. testantur, ad alimenta non posse quintum tali in specie filio diviti relinqui, sed jure successionis; ut idem Tell. tenet *in l.* 9. *num.* 34. & servando Covarr. consideravit Matienz. *in dict. leg.* 8. *glos.* 1. *numer.* 18.

(*o*) Vide Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 3. & 6. & Aceved. *in dict. leg.* 8. *numer.* 11. & *in leg.* 2. *num.* 16. & 17. *tit.* 1. *lib.* 2. & Tell. Fernand. *hic num.* 15.

(*p*) In dote verò data filiæ spuriæ, quæ alimentorum loco succedit, eandem sententiam, scilicet, quòd ad hæredes non transmittantur, tenet Panorm. *Consil.* 50. *num.* 7. & *consil.* 155. *colum.* 2. Bald. Novell. *de Dote.* 6. *part. privil.* 19. *col.* 2. Sed non procedit hæc opinio ubi pater expressit, quòd illa dos post mortem filiæ spuriæ pertineat ad nepotes; tunc enim ad eos transibit, quoniam avus relinquere potest nepotibus legitimis, & naturalibus relictis, seu susceptis ex filio spurio, ut *in l. fin. Cod. de Natur. lib.* & docet expressè Bart. *in l. fin. num.* 5. de *His quibus ut indig.* Alex. *Cons.* 158. *num.* 4. *vol.* 7. & supra diximus *num.* 2. ibi: *Adde tamen quod omnia ista procedunt, & sunt vera, &c.* Quod tamen est intelligendum, quando avus nullum haberet filium legitimum; eo enim extante, his nepotibus nihil dare potest, ut expressum est *in dict. leg. fin.* & tradit Decius *Consil.* 462. *num.* 2.

semel perceperunt, transmittere, & in vita, vel morte de eo ad libitum disponere, & facere quicquid velint: & probat etiam ista *lex* 9. *in fin.* Et istæ leges possunt optimè confirmari ex doctrina & regula textus *in leg. Pater filium.* §. *Quindecim liberis. ff. de Legat.* 3. ubi habetur, quod res quæ semel effecta est alienabilis, perpetuò efficitur alienabilis. Sed certè ista confirmatio non satisfacit: quia in casu nostro numquam alimenta fuerunt transmissibilia. (*q*)

42 Dubitum tamen est singulare circa prædicta, an pater, qui relinquit fundum, vel rem filio naturali, vel spurio pro alimentis usque ad quantitatem permissam quinti bonorum, possit eum gravare post mortem alteri restituere? Et videtur quòd sic: quia jus alimentorum ex parte recipientis est merè personale, & non transitorium ad hæredes; (*r*) & per consequens pater non tenetur ultra vitam filii ei præstare alimenta, ut *in dict. leg. Cum hi.* §. *Modus. el* 2. *ff. de Transactionib. cum similib. supra allegat.* ergo benè potest ei tale gravamen apponere. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd gravare non possit in eo *per istam leg.* 10. *Tauri*: quia licèt aliud esset de jure communi, tamen hodiè apertè vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquàm debitum illud quintum loco alimentorum, & transmittat ad hæredem ergo in eo non possit gravari. (*s*)

43 Item adde, quòd ex superioribus infertur, quòd si pater clericus, vel alius qui habet filiam spuriam, vel natam ex quocumque damnabili coitu, velit eam dotare; hoc bene poterit facere usque ad concurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia est capax: sed mortua tali filia constante matrimonio, vel eo soluto, illa dos revertitur ad eos, ad quos de jure pertinere debet: ita expressè determinat Bartol. *in l. fin.* §. *Si à socero. ff. Quæ in fraud. creditor.* & ibi tenent Angel. & Raph. Cuman. idem Bartol. *in Authent. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* & ibi Doct. idem Bart. *in leg. Mævius.* §. *Duobus.* 8. *col.* 3. *quæst. principal. de Legat.* 2. Angel. de Aretin. *in* §. *Novissimè. Instit. ad Orphi.* 2. *col. in princ.* Palac. Rub. *in sua repetition. fol.* 97. *col.* 3. vers. *Ex istis infertur.* Abb. *in dict. cap. Cum haberet. col.* 3. *num.* 5. Anchar. ibi *col.* 2. *num.* 6. & ibi Præpos. *colum.* 2. *num.* 2. Nicol. de Ubald. *in tract. de Succes. ab intest. col.* 12. *num.* 47. Hodiè tamen in nostro Regno, attenta *prædict. leg.* 10. *Tauri*, teneo pro constanti; quòd talis dos non potest excedere quintam partem bonorum, sicut alimenta: Item, quòd mortua tali filia, dos pertinet hæredibus suis, & in vita vel morte potuit de ea disponere sicut de bonis propriis. Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorum de jure communi, vel hodiè in nostro Regno excedat quantitatem quinti bonorum patris; tunc, soluto matrimonio, à tali filia spuria, & incapaci illud quod excedit auferendum est: Sed constante matrimonio, nihil ab ea, & marito ejus auferri potest; quia dicitur maritus dotem possidere titulo oneroso: argumento textus *in dict.* §. *Si à socero.* textus *in leg. Expromissione. ff. de Obligationib. & action.* text. *in l. Julianus ait. ff. Mandati.* text. *in leg. Si quis pro uxore.* §. *Si uxor. ff. de Donat. inter vir.* text. *in l. Si donaturus.* §. *fin. ff. de Condit. ob causam.* text. *in l. Mævia.* §. 1. *Soluto matr.* text. *in l.* 1. *Cod. de jure dot.* text. *in l. Pro oneribus. eod. tit.* text. *in leg.* 1. §. *Et ut plenius. Cod.*

(*q*) Vide aliquas limitationes per Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. num.* 36. & ad hæredes posse proprietatem pro alimentis relictam transmittere tenet Dueñ. *regul.* 396. Tell. *in leg.* 10. *numer.* 16. Covarr. *numer.* 15. cum aliis multis, quos congerit Velazq. *in leg.* 10. *gloss.* 3. *num.* 4. Suar. *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *For. fol.* 91. Lar. *de Alimentis*, *dict. leg. Si quis à liberis.* §. *Idem descripsit. numer.* 30. & 35. Spin. *in speculo testament. glos.* 16. *numer.* 105. & 106. communem dicit Tell. *in leg.* 10. *numer.* 16. Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 4. *numer.* 3. *cum sequent.* Aceved. *ubi supr.*

(*r*) Vide Tell. Fernand. *in leg.* 10. *num.* 15. Molin. *lib.* 2. *de Primogen. cap.* 15. *num.* 11. Paleot. *de Nothis & spuriis*, *cap.* 47. *num.* 6.

(*s*) Nisi aliquid ex quinto supersit, pro alimentis, non necessarium: quo casu, cum ad alimenta minus quàm quintum sufficiat: in illo excessu potest quodlibet gravamen, & onus apponi; ideòque quod superet, appositum censetur: ita tenet Tell. Fernand. *in leg.* 10. *num.* 15. Lar. *in dict. leg. Si quis à liberis.* §. *Idem rescripsit. de Lib. agnosced. num.* 51. *cum* 4. *sequentib.* Matienz. *in l.* 8. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 5. Quod ea ratione verum esse arbitror: quia quemadmodum, si quintum ad alimenta non sufficiat, tenetur pater, non extantibus legitimis, ultra quintum secundùm suam qualitatem alimenta prestare, licèt lege non caveatur, ut supra à me dictum est *num.* 41. ita, si ex quinto aliquid superest, bene poterit in eo gravamen apponere; argumento *leg. Secundum naturam. ff. de Regul. jur.* quam sententiam tenet etiam ultra supra relatos Aceved. *in leg.* 7. *titul.* 8. *lib.* 5. *num.* 18. Et, quod plus est, non solum in eo gravari quod supererat, sed etiam privari eo posse testatorme Matienz. plures allegans *in leg.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 23.

Cod. de Rei uxor. action. text. *in leg.* 1. vers. *Si verò socer. Cod. de Impon. lucrat. descript. lib.* 10. & ex isto fundamento istam conclusionem tenet Bald. *in dict. leg. final.* §. *Si à socero. ff. de His quæ in fraud. cred.* & ibi expressè Angel. de Perus. istam etiam conclusionem tenet Bald. *in Authentic. Ex complexu. Codicill. de Incest. nup.* 1. *lectur.* & hoc reputat singulare Angel. de Aret. *in* §. *Si res aliena. Instit. de Legat.* 2. *columm.* tenet etiam, singulare Segura *in repet. leg. Cohæredi.* §. *Cùm filiæ. de Vulgar. & pupill. fol.* 24. *à princip.* 3. *column. in fin.* versic. *Tertiò* facit illud quod singulariter dicit Bartol. tenet etiam Abb. *consil.* 11. *column.* 2.

Sed attende, quòd ista conclusio videtur nimis dubia: nam alienata in fraudem, etiam titulo oneroso, revocantur quando uterque participat de fraude, ut *per totum titulum. ff. & Cod. de His quæ in fraud. cred.* & propriè in materia nostra probatur *in leg.* 1. *Cod. de Natur. liber.* & *in leg. Qui testamentum. ff. de Probat.* ut suprà dictum est. Sed iste maritus participare videtur de fraude, cùm spuriam incapacem accipit in uxorem, Ergo, &c. Unde teneo pro constanti, quòd ista opinio Bart. procedat, & intelligatur, quando ipse maritus ignorabat eam esse filiam clerici, vel spuriam, & incapacem: secùs tamen si sciebat; quia tunc credo, quòd etiam constante matrimonio ab eo possit talis dos auferri in eo, quod excedit alimenta, vel hodiè quintum bonorum patris: & istam declarationem ponit notabilitèr solus Raphael. Cuman. *in dict.* §. *Si à socero. in fin.* & idem tenet Doctor Segura *in Repetit. leg. Cohæredi.* §. *Cùm filiæ. de Vulgar. & pupil. fol.* 25. *column.* 3. vers. Septimo *allego.* & hoc apertè voluit Nicol. de Ubald. *in tract. de Success. ab intestat.* 14. *column. num.* 50. & finalitèr pro ista parte facit *lex* 29. infra *his ll. Taur.* ubi quando dos est inofficiosa, aufertur, & restituitur aliis filiis, etiam constante matrimonio: (*t*) Dubito tamen ¿istud quod excedit infra quintum bonorum, cui applicabitur? Et certè clarè decisum non reperi in jure; tamen credo quòd ista sit veritas: quòd si in testamento talis dos sit relicta ab ipso patre palàm, quòd applicetur ejus hæredibus; si tacitè per interpositam personam, & sic per tacitum fideicommissum, tunc aplicetur fisco, quia fit in fraudem legis: si verò per contractum inter vivos pater dedit filio prædictam dotem, tunc applicabitur filiis legitimis, si sunt, vel patri, aut matri, vel fratribus; quibus non petentibus infrà duos menses, applicabitur fisco, argumento textus formalis *in leg.* 1. *Cod. Natural. liber.* quem suprà latiùs declaravi.

44 Præterea & notabiliter addè in nostra materia, quòd sicut filius spurius, nefarius, incestuosus, vel natus ex damnabili coitu non succedit parentibus; ita nec parentes succedunt ei ab intestato, nec ex testamento, expressè nec tacitè, directè nec per obliquum: Unde in nostro casu haberet etiam locum materia de tacito fideicommisso, & omne illud quod è contra dispositum est in personis filiorum: ita originaliter videtur tenere Azo. *in summ. Cod. de Legitim. hæred. fin. colum. in fin.* & expressè tenet Bartol. *in l. fin. ff. de His quæ ut indig.* 1. *colum. num.* 5. Bald. *in Authent. Licèt. Cod. de Natur. liber. in fin.* Bald. notab. *in l.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 11. *col. num.* 27. ubi adducit hanc vivam, & subtilem rationem: quia cum ista prohibitio principalitèr fiat propter delictum parentum, & vitium eorum refrænandum, ut *in leg. Fin. Cod. de Natur. liber.* vers. *Filius enim.* ergo si prohibetur capere filium qui non deliquit, à fortiori censetur prohibitus pater delinquens; quia omnis causa impediens est fortior in impediendo primam, & immediatam personam, quàm ulteriores: argumento textus *in Auth. Multò magis. de Sacrosanct. Eccles. & in leg. Videamus. ff. Quod metus causa.* idem Bald. *in Auth. Licet. Cod. de Natur. liber. in fine.*

45 Imò, quòd magis est, in tantùm pater est indignior, & incapax bonorum filii spurii, & nati ex damnabili coitu, ut licèt pater possit, & præcisè teneatur huic filio alimenta præstare, ut *in dict. cap. Cum haberet.* tamen filius non tenetur nec potest alimenta præstare vel relinquere suo patri egenti, etiam stante illo capitulo; ex eo quòd pater delinquit, & efficitur magis indignus ex suo delicto: ita eleganter reperio quòd determinat solus Bald. *in Authent. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* 2. *lectur.* Sed salva pace, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd etiam talis pater alendus sit à filio de jure canonico, & ejus æquitate, per textum *in dict. cap. Cùm haberet.* (*u*) Et moveor hoc inconvencibili fundamento: nam omnia quæ reperiuntur disposita in filiis naturalibus respectu parentum, habent locum è contra in parentibus respectu filiorum, tàm in successione bonorum, quàm in alimentis: textus est singula-

---

(*t*) Atque omninò tenenda est hæc distinctio, quam præter hic allegatos probat Rip. *in leg.* 1. *num.* 68. *ff. Soluto matrimonio.* Covar. *in* 4. *part. cap.* 8. §. 6. Dueñas *Regul.* 297. *num.* 3.

(*u*) Vide Castill. *in leg.* 9. *Taur. num.* 8. Tellum *in leg.* 10. *num.* 25. idem tenentes. Probaturque expressè ex *dicta leg.* 8. *tit.* 13. *partit.* 6. tradit Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. n.* 23. *ad fin.* licèt contrarium voluerit Rojas *de Successionib. ab intest. cap.* 3. *num.* 36.

laris in jure, secundùm Bart. ibi, *in Authentic. Quibus modis. natur. effic. sui. cap. De nepotibus.* alias, *In quibus. Collat.* 7. text. *in Authent. Licèt. Cod. de Natural. liber.* *in fin.* text. *in* §. 1. *Instit. de Serv. cognat.* & idem disponit *lex* 8. *in fin. titul.* 13. *partit.* 6. bonus textus *in leg. Si quis à liberis.* §. *Utrum.* & §. *Parens. ff. de Liber. agnosc. cùm simil.* ubi in casibus, quibus pater tenetur alere filios, in eisdem filii tenentur alere patrem: textus notabilis *in Authentic. de Incest. nup. cap. Si verò contigerit. Collat.* 2. *in ratione sui.* ibi: *Nam licèt legum contemptor, & impius sit, tamen pater est.* Et ita reperi quòd apertè vult Hostiens. *in dicto capit. Cùm haberet. final. columm. in princip.*

46 Item adde pro perfecta declaratione materiæ, quòd dubium necessarium est, an isti filii naturales tantùm, vel spurii, & nati ex damnabili coitu succedant consanguineis patris, vel matris? In quo resolutivè dico: quòd filius naturalis tantùm non succedit ab intestato consanguineis ipsius patris, nec ipsi succedunt illi; quia non reputatur esse intèr eos agnationem, vel cognationem ex parte patris, propter maximam incertitudinem filiationis: (x) text. est *in leg. Si spurius. ff. Unde cognat.* cujus verba sunt: *Si spurius ab intestato decesserit, jure consanguinitatis, aut agnationis hæreditas ejus ad nullum pertinet; quia consanguinitatis, itemque agnationis à patre oriuntur.* & ibi notant Cinus, Alber. & Antiqui: text. *in cap. Vulgo quæsitos. Institut. de Success. cognator.* Cujus verba sunt: *Vulgò quæsitos nullos habere agnatos, manifestum est; cùm agnatio à patre sit, cognatio à matre: Hi autem habere nullum patrem intelliguntur.* Et licet ista jura tantùm loquantur in spuriis, & vulgò quæsitis, qui non possunt succedere patri, & à fortiori ejus consanguineis; tamen idem est in filiis naturalibus tantùm, habitis ex concubina retenta in domo, vel ea quæ hodiè habetur pro concubina, attenta *leg.* 11. *Taur.* quia militat ratio prædictorum jurium, & non reperitur cautum, quòd succedunt: & in expresso istam conclusionem probat text. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. Filium verò. Collat.* 7. & in expresso istam conclusionem tenet Cynus *in Authentic. Itaque. Cod. Commun. de success.* 2. *colum. in fin.* Alber. *ibi* 3. *colum. in princip.* & tenet notabil. Angel. *in* §. *Vulgò quæsitos. Instit. de Success. cognator.* 1. *columm. in fin.* & ibi notat Platea: idem Platea *in* §. 2. *Instit. ad Orphi.* Abb. *in dict. cap. Cùm haberet. penult. columm. in fin.* Paul. *in leg. Si is qui ex bonis. de Vulg. & pup. final. columm. in princ.* Dinus. *in tract. de Success. ab intest. penult. colum. num.* 22. Mattha. *in tract. de Success. ab intestat.* 13. *fol.* 2. *colum. num.* 3. & ibi Bologni. *in addit.* Nicol. de Ubald. *in tract. de Success. ab intestat.* 51. *columm. num.* 7.

Ex quo clarè infertur, quòd sicut tales filii naturales tantùm non possunt succedere aliis filiis agnatis, vel cognatis legitimis ipsius patris; ita non possunt succedere aliis filiis naturalibus, vel consanguineis ex parte patris: Unde, si ex duabus concubinis diversis temporibus habitis habuisset plures filios naturales tantùm, ad invicem sibi non succedunt: & in expressò istam conclusionem tenet Glossa ordinaria. *in leg. Hac parte. ff. Unde cognati. in glos. fin.* quam ad hoc dicit ibi unicam Alber. post Rainer. tenet etiam Alber. *in leg. Parentes. ff. de In jus voc.* Spec. *in tit. de Success. ab. intestat.* versic. *Quid de natis ex uno patre. num.* 19. illam etiam dicit singularem Angel. de Aretin. *in* §. *Vulg. quæsitos. Institut. de Succes. cognat.* 1. *col. in princ.* Idem Angel. *in* §. *Vulgo quæsitos de Success cognator.* 2. *columm.* illam etiam Glossam ad hoc reputat notabilem Matthæ. *in tract. de Success. ab intestat. fol.* 13. *columm.* 2. *num.* 4. Joan. Bapt. Caccialup. *in rep. leg. Si qua illustris. Cod. Ad Orphit.* 19. *columm. num.* 44. Sed certè illa Glossa non meretur commendari, quia ex regula superiùs tradita redditur clarissima: nam si non potest talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris succedere ab intestato; ergo nec naturali: nec meretur commendari in quantùm dicit, quòd etiam si legitimentur, non succedunt agnatis, & cognatis patris quia casus est pro ea *in* §. *Filium verò.* quem allegat.

Et in tantùm ista conclusio procedit, & est vera, quòd licèt filius naturalis possit in duabus unciis succedere ab intestato, ut *in Authent. Licèt Cod. de Natur. liber.* tamen etiam in eis non posset hodie succedere consanguineis ipsius patris. Præterea etiam in tantùm ista conclusio procedit, & est vera; ut licèt habeamus, quòd hodiè de Jure Authic. sit sublata differentia agnationis, & cognationis, ut in *Authent. de Hæred. ab intestat. venient.* §. *Nullum verò. Collat.* 9. tamen in nostro casu non est sublata; undè etiam hodiè tales filii naturales tantùm non succedent consanguineis patris, licèt succedant consanguineis matris: quia textus *in dict. in cap. Nullum verò*, & ejus dispositio solùm loquitur in agnatis, cognatis legitimis, & naturalibus; undè in naturalibus tantùm remanet jus antiquum incorrectum: & ita tenet Fab. *in* §. 1. *Instit. de Servil. cognat. col.* 3. *num.* 5.

47 Advertendum tamen, quòd in hoc reperitur in

(x) Vide Gregorium allegantem *in leg. final.* verb. *Parentes otros. tit.* 13. *partit.* 6.

in nostro Regno quædam *lex notabilis Partit.* scilicet *lex final. tit.* 13. 6. *partit.* quæ apertè vult, quòd talis filius naturalis tantùm succedat ab intestato alteri filio legitimo, & naturali, vel filio naturali tantùm patris, non extantibus aliis fratribus ex parte matris: & sic illa lex in hoc est nova, & correctoria, in quantùm expressè concedit successionem ab intestato inter istos fratres naturales tantùm inter se, inter naturales tantùm, & alios legitimos. Quam legem intelligo, & declaro sic ex verbis ejus: quòd mortuo filio naturali tantùm ab intestato, relicto filio legitimo, & naturali ipsius patris, & alio filio naturali tantùm; ipse filius legitimus, & naturalis præferatur: si verò non sit filius legitimus, & naturalis patris, sed solus filius naturalis tantùm, ipse succedat: si verò reperiatur filius naturalis tantùm ex parte matris, & filius naturalis tantùm ex parte patris, vel etiam filius legitimus, & naturalis ex parte patris; præferatur talis filius naturalis ex parte matris: si verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris; tunc nullus alius consanguineus ex parte patris potest succedere huic filio naturali tantùm mortuo ab intestato, & sic ultra fratres jus commune remanet incorrectum: & ista est vera declaratio hujus articuli.

48 Ex parte verò matris benè datur inter eos successio: Undè, si filius naturalis tantùm decedat ab intestato, omnes consanguinei succedunt ei secundùm sui gradus prærogativam, & per consequens ipse succedet eis tamquam si esset filius legitimus; quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè indubitabilitèr consanguinei: textus est *in leg. Hac parte. ff. Unde cognati. in versic. Item ipsi fratres.* cujus verba sunt: *Item ipsi fratres inter se ex hac parte bonor. possession. petere possunt, quia sunt invicem sibi cognati.* text. *in leg. Spurius. eodem titul.* text. *in §. Vulgo quæsitos. Institut. de Success. cognat.* & idem disponit *lex final. in princip. & in fin. tit.* 13. *part.* 6. & istam conclusionem tenet Angel. *in §. Novissimè. ad Orphit.* 1. *column. num.* 3.

Dubium tamen esset in hoc, & satis notabile: Si iste filius naturalis tantùm ex parte matris decedat ab intestato, relicto alio filio naturali ex eadem matre, & relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre ¿an præferatur talis filius legitimus, & naturalis alteri qui tantùm est naturalis, attenta leg. 9. Tauri? Et credo quòd non; sed quòd pariter succedant, cùm sint in eodem gradu: quia illa lex 9. Tauri tantùm loquitur, & debet intelligi quando tractatur de successione ipsius matris; quia tunc filius legitimus, & naturalis præfertur naturali tantùm. (*y*) Unde, in casu quòd tractaretur de successione collateralium, jus commune remanet incorrectum: constat enim quòd de jure communi non præferatur ipse legitimus in successione matris; ergo nec in successione fratris, cùm non sit immutatum: & per hoc patet malè dixisse Angel. qui contrarium voluit *in Authentic. Quib. mod. natur. effic. sui. §. Fin. collat.* 7. *in* 2. *column. in fin. num.* 19.

49 Item adde, quòd si fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab intestato, relicto ex una parte alio filio naturali tantùm ex eadem matre, & ex eodem patre, & alio filio naturali tantùm ex eadem matre, sed ex diverso patre, vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diverso patre; tunc præfertur ille filius naturalis tantùm, qui natus est ex eadem matre, & eodem patre, quia est utrinque conjunctus, & habet potiora jura: argumento text. *in Authent. Itaque. Cod. Commun. de success.* & in expressò istam conclusionem tenet Ang. de Aret. *in §. Vulgò quæsitos.* 2. *conclusion. prope fin.* versic. *Quid si superveniret. Institut. de Success. cognat.* & satis apertè hoc voluit Angel. de Per. *in Authentic. Quib. mod. natur. effic. sui. §. final. collat.* 7. 2. *column. in fin. num:* 19.

Si verò tales filii sunt spurii, nefarii, incestuosi, vel

(*y*) Vide Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. num.* 4. *circa medium*: Gregor. *in leg.* 11. *tit.* 13. *part.* 6. *Glos.* 2. & 3. Velazquez *in leg.* 9. *Glos.* 2. *num. fin.* fratre enim naturali ex parte matris ab intestato mortuo, succedit alter frater naturalis utrinque conjunctus, hoc est ex eodem patre & eadem matre, & præfertur alteri fratri legitimo, & naturali nato ex eadem matre, alio tamen patre: & cùm Gregorio tenet Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. Gloss.* 4. *circa finem.* Et adde quòd naturalis filius succedet omnibus consanguineis matris simul cùm legitimis; cum inter eos detur cognatio, ut *in leg. Hac parte. & in leg. Si spurius. ff. Unde cognati.* & tradit Cov. *de Spons. cap.* 8. 2. *part. §.* 5. *column. penult.* Ex quo sequitur, quòd si duo naturales fratres sint ex eadem matre, & quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali, seu naturali tantùm, ita ut hi duo filii fratres patrueles sint (hoc est *primos hermanos*:) si posteà unus ex his decedat ab intestato, succedet ei alter superstes, & præfertur consanguineis remotioribus etiam legitimis; cùm inter istos detur cognatio, atque ita debent succedere secundùm gradus prærogativam: idque mihi verissimum videtur, licèt à nemine traditum: cui sententiæ videtur suffragari text. *in leg. fin. tit.* 13. *part.* 6.

vel nati ex damnabili coitu, certum est quòd non possunt succedere ab intestato consanguineis collateralibus ipsius patris, nec ipsi consanguinei eis: quia etiam naturales tantùm non possunt, ut suprà dixi.

50 Sed dubium subtile & singulare est, an possint succedere consanguineis collateralibus ex parte matris, & è contra ipsi eis? Et videtur quòd invicem sibi succedant: Primò, quia in eis non invenitur prohibita successio. Secundò, quia text. *in leg. Hac parte. & in leg. Si spurius. Unde cognat. cùm simil.* indistinctè dicunt, quòd spurii succedunt matri, & consanguineis ejus, & è contra; & hoc non invenitur mutatum respectu cognatorum matris. Tertiò, quia in eis non consideratur vitium, vel delictum per quod prohibeantur, sed in ipsis parentibus. Quartò, quia non est inconveniens, quòd principales personæ inter se non succedant, tamen succedant consanguinei: ut in nepote, vel descendente nato, & concepto post mortem avi, qui ei non succedit, sed benè succedit consanguineis: Item in eo, qui renunciavit hæreditati cum juramento; qui non succedit ei cujus hæreditatem renuntiavit, attamen benè potest succedere agnatis, & cognatis: Item, filius non succedet patri, qui condemnatus est in crimine læsæ Majestatis, ut *in leg. Pannonius. §. Rei perduellionis. de Acquirend. hæredit. & in leg. Cùm filius. §. final. de Legat. 2.* textus expressus *in §. Interdum.* versic. *Per contrarium. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer.* & tamen succedit aliis agnatis, & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum. Non obstat text. *in leg. Quisquis. §. Filii verò. Cod. de Leg. jul. majestat.* Quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: Ita ibi singularitèr Cyn. post Petr. quem ipse allegat. 2. *column.* 2. *quæst.* Et in expressò istam sententiam, & conclusionem, licèt non sic fundatam, tenet Angel. *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. §. fin. Collat.* 7. 2. *colum. num.* 18. imò, quòd succedant inter se. Andreas de Isern. *in cap.* 1. *§. Naturales. in fin. Si de feud. fuer. controv. inter domin. & agnat.* Joannes Baptista *in leg. Si qua illustris. Cod. de Orphitian.* 23. *columm. num.* 57. & ibi Corne. dicens hanc esse magis communem opinionem, *final. column.* tenet etiam Anton. de Rosell. *in tract. de Succes. ab intestat.* 5. *column. num.* 28. Nicol. de Ubald. *in tract. de Success. ab intestat.* 51. *col.* Mattess. *in tract. de Success. ab intest.* 13. *fol.* versic. *Secundum membrum principale.* & ibi Bolognin. ejus additionator: Angel de Aretin. *in §. Vulgò quæsitos. Institut. de Success. cognat.* 1. *column. num.* 3. Quinto, quia filius emancipatus non succedit patri de Jure antiquo ante jus Authenticorum; tamen benè succedit agnatis, & cognatis ipsius patris: text. est *in leg. Si ab eo. Cod. de Legit. hæred.*

Sed teneo quòd non succedant: (z) nam cùm tales filii non succedant matri, nec mater eis, ut dixi, sequitur quòd non succedant consanguineis ejus, nec ipsi consanguinei succedant eis, ex eo quòd sunt nati ex radice infecta, ex qua non possunt pullulare boni, & approbati rami: argumento text. *in leg. Maximum vitium. Cod. de Liber. præter. & in leg. fin. Cod. de Nupt. & in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus. el* 2. versic. *Et ex diverso. Collat.* 9. Et pro ista parte considero *istam leg.* 9. *Taur.* juncta *leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Ordinament.* Dicitur enim in ista lege Ordinamenti, quod filii clerici, & sic nati ex damnabili coitu, non succedant consanguineis patris; & ista lex 9. Tauri dicit, quòd dispositum in illa lege Ordinamenti habeat locum in matre: Sed in prædicta lege Ordinamenti cavetur, quòd non succedant consanguineis patris: ergo similiter dicendum est, quòd per istam legem 9. Tauri non succedent consanguineis matris.

Unum tamen facit me dubitare: quòd prædicta lex Ordinamenti solùm dicit, quòd tales non succedent prædictis consanguineis, quia ex parte sua videtur esse indignitas; & non dicit, è converso, quòd consanguinei non succedant eis. Sed teneo indistinctè prædictam opinionem; quia in dubio semper intelligitur successio reciproca, & per consequens denegatio, vel privatio successionis. Et in specie pro ista conclusione considero text. *in Authentic. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. Filium verò.* versic. *Sancimus. collat.* 7. per quem magistraliter notat Bart. quòd successio ab intestato est reciproca, & in ea debet servari æqualitas: nam si quis non potest succedere alteri, similiter alter non potest succedere sibi: & idem tenet Jacob. de Bell. *in eod. tit.* 1. *column. in fin.* vers. *Nota.* text. notabilis *in leg. Lege.* 12. *tabullarum.* versic. *Cùm. Cod. de Legit. hæred.* text. *in leg. fin. ejusdem tit. in princip.* ibi: *ut quemadmodum ipsis à legitimis personis succeditur, ita & ipsæ legitimarum personarum amplectantur successionem.* text.

(z) Idem tenet Cifuentes *in leg.* 9. *Taur. num.* 2. Gregorius *in leg.* 11. *tit.* 13. *part.* 6. *in Glossa magna.* Acosta. *in cap. Si pater.* verb. *Omnia. num.* 13. *de Testament. in* 6. & alii, quos refert Velazquez de Avendaño *in leg.* 9. *glossa* 6. *num.* 4. licèt ipse velit contrarium *in dicta leg.* 9. *gloss.* 10. *num.* 16.

text. *in leg. Si ab eo. Cod. eod. titul.* ubi habetur, quòd hodiè semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reservantur reciprocè jura successionis inter collaterales, ut talis filius emancipatus succedat eis, & è contra: & in specie ad hoc notat *ibi* Salic. Ex testamento verò indistinctè filii, etiam nati ex damnabili coitu, poterant succedere omnibus consanguineis, tàm ex parte patris, quàm matris, etiam in bonis à parentibus proventis, ut concludunt Bartol. & Doctores *in leg. Si is cui bonis. de Vulg. & pupil.* & ego latè dixi *suprà.* Sed hodiè illud procederet in extraneis: secùs tamen in consanguineis; quia nullo modo possunt instituere, nec aliquid in suo testamento relinquere talibus filiis ex damnabili coitu procreatis: ita disponit *lex 2. titul. 3. lib. 5. Ordinament.*

51 Sed quia planè visum est, quando filii naturales, spuri, nefarii, incestuosi, vel nati ex damnabili coitu possint succedere in bonis parentum? nunc opportet videre, an, succedere possint in nobilitate, dignitate, officio, vel aliis juribus ipsorum parentum? dico quod sic, quia licèt talis filius spurius sit incapax, & indignus, tamen naturaliter filius est, ut *in Authentic. de Incestis nupt. cap. Si verò contigerit. collat. 2.* Item, quia de jure naturali primævo ante leges scriptas, & constitutionem matrimonii, nulla erat differentia inter legitimos, naturales, & spurios; sed omnes erant legitimi, & probati, quia quilibet coitus maris, & fœminæ erat permissus, & impunitus; textus est *in Authentic. Quibus modis. natural. effic. legit. cap. Si quis sane, versic. Liceat igitur. collat. 6.* cujus verba sunt: *Nec enim à principio, quando sola natura sanciebat homines, antequam scriptæ pervenirent leges, fuit quædam differentia naturalis, atque legitimi; sed antiquis parentibus antiqui filii mox ut procedebant fiebant legitimi.* text. *in Authentic. Quibus modis. natur. effic. sui. cap. Palam. versic. Natura. collat. 7.* cujus verba sunt: *Natura si quidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nondum possitis legibus, omnes similiter quidem liberos, similiter autem produxit ingenuos.* text. *in leg. 1. §. Jus naturale, ff. de Justit. & jure*: text. *in cap. Jus naturale. 1. distintion.* text. *in §. 1. Instit. de Jure nat. gent. & civil.* text. *in leg. Vulgò concepti. ff. de Statu homin.* & tenent Alber. Bald. & alii Doctores *in dict. leg. 1. §. Jus naturale. ff. de Justit. & jur. 2. column.* Bart. post Antiquos *in leg. In concubinatu. ff. de Concubinis.* Azo. *in Summa, Cod. de Natur. liber. 2. column. num. 3.* In contrarium tamen, imò quòd nullo modo gaudeant aliquo jure, vel privilegio paterno, vel generis, facit hæc ratio, scilic. quia post legem scriptam, & post constitutionem juris civilis, & canonici talis coitus, & filius ex eo natus est reprobatus, & non potest dici, vel nominari filius, sed in omnibus habetur plusquàm extraneus: text. est formalis *in Authentic. Quibus mod. natur. efficiuntur sui. cap. Ultima siquidem.* cujus verba sunt: *Iste nec naturalis nominatur, nec alendus est à parentibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium.* text. *in Authent. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* Sed pro concordia, & vera resolutione dico: quòd in his, quæ concernunt propriè jus sanguinis, & naturale sine commodo successionis bonorum, & sic in dispositione legali, quia consideratur naturalis causa, benè est habilis, & incapax; in his verò quæ concernunt commodum successionis bonorum, non sit habilis, vel capax, sed omninò repellatur.

Ex quo primò infero, quòd filius spurius, nefarius, & incestuosus, & à fortiori naturalis, si occidat parentes, tenetur pœna legis Pompeiæ de parricidio: & istam conclusionem probat textus notabilis *in leg. Hos accusare. §. Omnibus. vers. Item nec lex Pompeia. ff. de Accusation.* ubi habetur, quòd licèt servus videatur non posse accusari lege Pompeia, quia non videtur in eo considerari jus sanguinis; tamen attento jure naturali punitur illa lege: & in expresso per illum textum ita tenet Bald. *in leg. Parentes. ff. de In jus vocand. 2. column. num. 4.* reputans illum text. singularem ad hoc: tenet etiam Alex. *ibi 3. column. num. 10.* Joan. Faber. *in §. Alia deinde lex. Instit. de Public. judic.* Bald. *in leg. Jus civile. 2. column. num. 4. de Justitia, & Jur.* idem Bald. *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicom. 2. colum.* idem Bald. *in leg. Quisquis. Cod. Ad leg. Jul. majestat. 2. column.* idem Bald. *in cap. Nonnulli. de Rescript. 2. column. num. 10.* idem Bald. *in cap. Per tuas. de Probationib. 2. column.* idem Bald. *in cap. Naturales. Si de feud. fuerit controversia inter dominum, & agnatum. 3. column. num. 12.* ubi dicit, quòd fuit combusta quædam Monialis professa, quæ filium spurium necaverat. Angel. *in tractat. male. in parte, & ex intervall. fin. column.* versic. *Quid si pater.* nihil allegando nisi solum Bald. *in dict. cap. Naturales.* Licèt contrarium teneat Spec. *in tit. de Accusation. in princip.* & Joan. de Imol. *in leg. Lucius. §. final. ff. de Legat. 2.*

Secundò infero, quòd dispositio, vel lex, quæ fundatur in exhibenda reverentia parentibus; habet locum contra filios naturales, vel spurios: ita

ita probat textus notabilis *in leg. Parentes. ff. de In jus vocand.* ubi habetur, quòd talis filius non potest vocare parentes in jus sine venia, sub pœnâ illius tituli. Ex quo textu sumit *ibi* Guillerm. de Cum. superiorem doctrinam & conclusionem: quòd dispositio, quæ respicit, & considerat ipsam naturalem causam, vel rationem, & ipsum jus sanguinis, benè extenditur ad filios naturales, vel spurios: & idem tenet ibi Angel. dicens esse pulchra verba: tenet etiam Bald. *ibi* 2. *column. num.* 4. Paulus de Castr. *in leg.* 4. *illius titul.* Angel. *in dict. leg. Hos accusare.* §. *Omnibus. ff. de Accusationibus.* 1. *column. in fin.* Tenet etiam Azo. *in Summ. Cod. de In jus vocand.* 2. *colum. num.* 7. Præpos. *in cap. Per venerabilem. Qui filii sint legitim. fin. column.* licèt Glos. *in dicta leg. Parentes. ff. de In jus vocand.* teneat hoc esse verum in naturali tantùm; secus in spurio, nefario, & incestuoso: quam expressè tenet, & sequitur Imola *in leg. Lucius.* §. *fin. de Legat.* 2. Idem Imol. *in leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 2. *ff. Ad Trebellian.* 5. *column. & pen.* & ibi Alexand. 11. *column. num* 25.

52 Tertiò infero, quòd talis filius naturalis, vel spurius potest accusare de morte patris, tanquam prosequens suam, vel suorum injuriam: ita Bartol. *in leg.* 2. *de Accusationib.* 2. *quæst.* Angel. *in leg.* 1. *ff. ejusdem titul.* Bald. notabiliter *in leg.* 1. *Cod. Qui accusare non poss.* 11. *column. num.* 50. cum modificatione, de qua ibi per eum. Quod tamen intellige & declara, ut per Imol. *in leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 1. *penult. column. in med. ff. Ad Trebel.* & ibi Alexand. 17. *column. num.* 40.

Quartò infero, quòd sicut parentes possunt instituere filios legitimos, & naturales in minus solemni testamento, ut *in leg. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. Cod. de Testament.* ita etiam instituere filios, vel descendentes naturales tantùm in eo quod capere possunt: Ita tenet Spec. *in tit. de Instrumentor. edit.* §. *Compendiosè.* vers. *Quod si mulier.* Alber. & Paul. de Castr. *in dicto* §. *Ex imperfecto.* de quo articulo latiùs dixi suo loco.

Quintò infero, quòd sicut filius legitimus prohibetur testificare pro patre, vel contra patrem ratione affectionis naturalis, & reverentiæ, ut *in leg. Parentes.* cum materia, *Cod. de Testib.* & *in leg.* 4. *ff. eod.* ita etiam prohibetur filius naturalis, vel spurius: Ita reperio quòd tenet in specie Bald. *in dicta leg. Parentes. ff. de In jus vocand.* 2. *column. num.* 4. Imol. *in leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 1. *ff. Ad Trebel. fin. column. in princip.*

53 Sextò infero, quòd pœna privationis, & inhabilitationis filiorum, quæ ipsis infertur propter delictum criminis majestatis divinæ, vel humanæ commissum à patre, de qua per textum *in cap. Statutum de Hæretic. in* 6. *& in leg. Quisque.* §. *Filii verò. Cod. Ad legem Jul. majest.* habet etiam locum in filiis naturalibus, vel spuriis, dummodò habeant patrem certum: ita Cinus. *in dict.* §. *Filii verò.* 2. *column. quæst. principal.* & ibi Bald. 3. *column.* 2. *quæst.* Angel. 1. *column. num.* 5. Salicet. 2. *column.* 3. *quæst.*

Septimò infero, quòd talis filius naturalis vel spurius poterit hodiè retrahere rem patrimonii, vel generis, considerata affectione naturali, in qua se fundant leges regiæ: & expresso ita tenet Montalv. *in leg.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *Fori legum. antep. column* versic. *Item quæro, &c.* & allegant Guid. & Petr. ita tenentes: tenet etiam Rayn. *in leg. Dudum. Cod. de Contrahend. empt.* 24. *quæst.* Nec obstat quòd talis filius non succedat in bonis patris. Quia illud est, si vult succedere immediatè patri: secùs verò aliis; quia potest, etiam in bonis patris: Unde meritò postquam alteri vendidit, potest retrahere. Vel aliter respondeo, quòd licèt non possit succedere patri, titulo lucrativo, tamen benè potest succedere titulo particulari oneroso, ut suprà conclusum est. Contrarium tamen videtur verius, imò, quòd non possit retrahere: quia ratio in qua se fundant prædictæ leges, scilicet ne res exeat de familia, non militat in spurio, cùm in eo cesset legitima successio. Secundò facit, quia hodiè de jure regio talis filius spurius non potest acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroso: & istam partem tenet Doctor de Villadiego *in repetit. cap. Constitutus. de In integr. restitut.*

Octavo notabiliter infero, quòd filius naturalis natus ex patre nobili erit etiam nobilis: tenet Bart. *in leg. Pronuntiatio.* §. *Familiæ. ff. de Verb. signification.* idem Bartol. & alii *in leg. final. Cod. eodem titul.* idem Bartol. *in leg. Tutelas. ff. de Capite minutis.* Joan. Andr. in addit. ad Specul. *in tit. Qui filii sint legit.* 2. *column. in princip.* Abb. Pan. notabiliter *in cap. In præsentia de Probat.* 7. *colum. num.* 23. ubi dicit, quòd quando tractatur de privilegio, vel commodo, veniunt filii naturales ex quadam humanitate, & benignitate. Contrarium tamen tenet Bald. *in leg. Cum antiquioribus. Cod. de Jure delib.* 4. *column.* idem Bald. *in leg. Cum legitimæ. ff. de Statu homin.* idem Bald. *in leg. Generaliter.* §. *Cum autem. Cod. de Institut. & substit.* Idem Bald. *in cap. Per tuas. de Majorit. & obed.* idem Bald. *in cap. Innotuit de Elect. fin.*

fin. col. Platea *in leg. Si Senator. Cod. de Dignit.* Florian. *in leg. Qui testament. ff. de Probat.* Pro qua sententia, & conclusione est hodiè quædam notabilis lex scilicet *lex* 3. *titul.* 15. 4. *partit.* & *lex* 2. *titul.* 13. 4. *partit.* Sed pro concordia dico, quòd aut filius naturalis est natus ex concubina certa, & retenta in domo; & tunc est nobilis, gaudet honore, & nobilitatè patris: & ita procedat prima opinio, pro qua est hodiè *lex* 1. *titul.* 11. 7. *partit.* & licèt hodiè non sit natus ex concubina retenta in domo, sufficit quòd concurrant requisita *in leg.* 11. *sequent.* Si verò non sit natus ex tali concubina certa, non sit nobilis, & non gaudeat honore, & nobilitate patris: & ita procedat secunda opinio, & leges Partit. primo loco allegatæ. Et hoc intellige, modò talis filius sit naturalis tantum, modò incestuosus, nefarius, vel natus ex damnabili coitu.

Nonò inferò, quòd sicut filius vel descendens potest transmittere hæreditatem jure sanguinis ad descendentes posteros legitimos, & naturales, ut *in leg. unic. Cod. de His qui ante aper. tabul.* ità etiam poterit transmittere ad filios, vel descendentes naturales tantùm, in casu quo possunt succedere: & eodem modo talis filius, vel descendens naturalis, qui est hæres patri, vel matri ex testamento, vel ab intestato, poterit hæreditatem transmittere in descendentes ejus; quia prædicta *lex unica*, & ejus privilegium fundantur in ratione sanguinis: & in expresso ex isto fundamento istam sententiam, & conclusionem tenet Joan. de Imol. *in leg. Ventre præterito. ff. de Acquirend. hæred.* 11. *colum.* Aret. *ibi.* 15. *col.* Salic. *in l. Apud hostes. Cod. de Suis & legit. hæred. fin. column. penultim. quæst.* Et istam opinionem ego teneo, licèt contrarium teneant expressè Angel. & Corn. *in leg. unica, Cod de His qui ante apert. tabul.*

Advertendum tamen, quòd omnia, quæ suprà dicta sunt, habent locum, & procedunt in filiis naturalibus, vel spuriis non legitimatis: Si verò sunt legitimati, dubium est, an succedant in bonis parentum, & eorum nobilitatibus, prærogativis, dignitatibus, & officiis? Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd principaliter duobus modis potest in jure nostro fieri legitimatio: uno modo per rescriptum Principis: alio modo per subsequens matrimonium. Per rescriptum Principis, quando Princeps non recognoscens superiorem concedit legitimationem filio naturali, vel spurio, & restituit eum primis natalibus, quibus omnes homines liberi, & legitimi nascebantur: textus est *in Authent. Quib. mod. natur. effic. leg. cap. Si quis sane non habens.* & *cap. Sit igitur licentia.* & *quasi per totum. collat.* 6. & ibi communiter DD. textus *in Authentic. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. Illud tamen.* vers. *Si quis ergo filius.* & *quasi per tot. collat.* 7. & *ibi* etiam DD. text. *in Authent. Præterea.* & *in Authent. Item sine. Cod. de Natur. liber.* text. *in cap. Per venerabilem. Qui fil. sint legitimi.* (a)

55 Secundo modo fit legitimatio per contractum matrimonii: nam si quis habet filios naturales ex concubina, & postea contrahit matrimonium cum ea, statim tales filii ipso jure legitimantur, tanquam si à principio essent legitimè nati: textus est famosus, & capitalis *in cap. Tanta. Qui filii sunt legitim.* cujus verba sunt: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, per contractum matrimonii legitimi habeantur* textus *in cap.* 1. *eodem titul.* textus *in leg. Cum quis. Codic. de Natur. liber.* text. *in leg. Nuper. eodem tit.* text. *in* §. *fin. Instit. de Nupt.* text. *in* §. *Quib. Instit. de Hæreditatib. quæ ab intestat. defert.* text. *in Authent. Quibus modis natur. effic. sui. cap.* 8. versic. *Si quis igitur dotalia. collat.* 7. textus *in leg.* 1. *in fin. tit.* 13. 4. *partit.*

Quod tamen intellige, quando tempore quo suscepit prædictos filios naturales, poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, ut quia erant soluti: secùs verò si aliquis eorum tunc erat uxoratus, vel coitus esset incestuosus, licèt posteà contrahant cum dispensatione, vel ex qualibet alia causa non poterant de jure contrahere matrimonium; quia tunc, licèt posteà cesset illud impedimentum, & contrahant, non legitimatur filius: textus est *in dicto cap. Tanta.* versic. 1. *Qui filii sunt legitimi.* text. *in dicta leg. Cum quis. Cod. de Natur. liber. in princ.* ibi: *Cujus matrimonium non est legibus interdictum.* text. *in dicta leg. Nuper eod. titul.* ibi: *Eam tamen cum qua poterat habere connubium.* text. *in dict.* §. *fin. Instit. de Nupt.* ibi: *Cujus matrimonium minimè legibus in-*

(a) De ista materia legitimationis, vide latè per Tell. *in leg.* 12. *Taur.* Molin. *lib.* 3. *de Hispanor. primogeniis. cap.* 3. *per totum.* Rojas latissimè *de Success. ab intestat. cap.* 23. & *cap.* 15. Gutierrez *in* §. *Sui institut. de Hæred. qualitate, & different. numer.* 187. *cum seq.* per Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 8. & novissimè per Aceved. *in dict. leg.* 10.

interdictum fuerat. text. *in dict.* §. *Quibus.* ibi: *Eam tamen cum qua poterat habere conjugium.* text. *in dict. Authent. Quib. mod. natur. effi. sui. cap. Reliqui.* vers. *Si quis igitur dotalia. collat.* 7. ibi: *Cui omninò licèt copulari.* text. *in leg.* 2. *in fin. titul.* 15. *partit.* 4. & in exprsso istam sententiam tenet Joan. Anchar. *in dict. cap. Tanta.* 1. *column. & ibi* Cardinalis *fin. quæst.* Abbas *penultim. column. numer.* 14. Anton. 3. *column. numer.* 15. Anch. 2. *column. numer.* 8. Joann. Faber. *in* §. *fin. Instit. de Nuptiis*, 2. *column. numer.* 2. & *ibi* Platea., Christophor. & communiter DD.

56 Nunc verò extende superiorem conclusionem, quæ habet, quòd per contractum matrimonii legitimantur filii; ut procedat etiam, si pater contrahat cum concubina in articulo mortis, & in extremis, taliter quòd evadere non possit, nec subsit aliqua spes prolis recipiendæ. (*b*) Primò, quia susceptio liberorum non est de substantia matrimonii, quando illud deficit ex defectu accidentali: textus est *in cap. Commissum. de Sponsalib.* ubi ille qui proposuit religionem intrare, potest contrahere eo animo ut statim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium, & ad hoc notant Abbas & communiter scribentes. Secundò facit text. *in cap. Nuptiarum. caus.* 27. *quæst.* 1. *in princip.* juncta Gloss. *in verb. In quibusdam.* ubi habetur, quòd senex in maxima senectute constitutus potest contrahere matrimonium, licèt non sit aliqua spes suscipiendæ prolis, & tenet matrimonium in humanitatis solatium: textus *in leg. final. Cod. de Nuptiis*, ubi disponitur, quòd senex, qui habet sexaginta annos, potest contrahere matrimonium. Sed advertendum, quòd hoc debet intelligi quando impedimentum suscipiendæ prolis non est certum: secùs verò si sit certum, & perpetuum, ut quia sit constitutus in postrema, ætate, & senectute, taliter quòd impossibile sit generare; quia tunc non possunt contrahere: ita Gloss. *in cap.* 2. *de Frigidis.* & *ibi* Vincent. Gofred. Anchar Abb. Præpos. & communiter Doctores & facit textus, & Glossa ordinaria, & communiter Doctores antiqui *in leg. Si serva.* §. *Si spadoni. ff. de Jure dot.* ubi ille, qui est omninò castratus, non potest contrahere; spado verò sic: & illum textum sic intelligit, & declarat Socin. *in leg.* 1. *ff. Solution. matrim.* 3. *column. in fin.* idem Socin. *in leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* facit etiam textus *in leg. Nuper.* versic. *Sufficiat. Cod. de Natur. liber.* ibi: *& spem tollendæ sobolis habeant.* ubi dicit, quòd matrimonium debet contrahi spe procreandæ sobolis: Facit etiam ipsa constitutio matrimonii, quæ fuit causa procreandæ sobolis, ut habetur *Genes. cap.* 2. dum dicit: *Crescite, & multiplicamini.* Tertio pro hac sententia facit textus notabilis *in leg. Sed est quæsitum. in princip. ff. de Liber. & posthum.* juncta *Gloss.* 1. ubi habetur, quòd senex, vel spado, qui generare non possunt, licitè possunt contrahere matrimonium; inspecta potiùs natura, quàm accidenti. Confirmatur per textum *in leg.* 2. §. *Illud. ff. de Adoptionib.* ubi spado, qui ex accidenti generare non potest, benè potest adoptare: secùs tamen est in castrato, qui omnino coire, nec generare potest; quia nec contrahit, nec adoptat, ut dixi proximo fundamento. Et in expressò istam sententiam tenet Cin. *in leg. Nuper. Cod. de Natur. liber.* saltem eo: casu, quo filii naturales erant superstites; alias verò eis non extantibus, non teneat matrimonium: & ibi Bald. Ang. Salicet. tenet etiam Alber. qui notabiliter loquitur, *in leg. Cùm quis. eodem titul.* 4. *column.* versic. *Circa tertium articulum.* Angel. de Per. *in leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* & *ibi* Aretin. Raph. Cuman. Socin. & Jas. Joan. de Imol. *in leg. Si quis posthumos. in fin. eod. titul. & ibi* Alexand. & alii DD. Imol. *in leg. Gallus. in princip. final. columm. propè finem.* versic. *Item nota eod. titul.* Bald. *in cap.* 1. §. *Naturales.* 3. *column. num.* 10. *Si de feud. fuer. controver. inter. domin. & agnatum vasalli.* idem Bald. *in rubr. Cod. de Privil. dotis.* 2. *column. post princip.* Angel. *in Authentic. Quib. natur. effic. legitim. in princ. numer.* 2. *collat.* 6. Angel. de Aret. *in* §. *fin. penultim. column. num.* 11. *Instit. de Nupt.* & *ibi* alii DD. Joan. Andr. notabiliter *in dicto capit. Tanta.* 1. *column. in princ. Qui filii sint legitim.* & ibi Cardin. 2. *column. num.* 6. Anton. de Butr. 3. *column. num.* 14. Anchar. 1. *column. in fin. num.* 4. Collectarius, 2. *colum. in fin. num.* 5. Præpos. 3. *colum. num.* 7. Abb. *in cap. Commissum.* 1. *colum. num.* 3. *de Sponsalib.* idem Abb. *in cap.* 2. *de Conjug. lepros.* 1. *colum. num* 4. latè. Joan. Andr. *in Regul. Sine culpa. de Regulis Ju-*

(*b*) Ejusdem sententiæ fuit Castill. *in leg.* 21. *Taur. num.* 25. Cifuentes *num.* 15. Tiraquell. *in leg. Si unquam.* verb. *Susceperit liberos. num.* 73. *Cod. de Revocandis donationib.* Dueñ. *in Regul.* 350. *limitatione* 1. Molin. *de Primogen. lib.* 2. *capite* 5. *num.* 25. & 26. Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glos.* 3. *num.* 4. Covarr. *in Epitom. de Sponsal.* 2. *part. cap.* 8. §. 2. *num.* 10.

Jur. in 6. 1. & 2. *column.* Antonius de Rosell. *in tractat. Legitimation. fol.* 3. versic. *Ulterius quæro.* Ludovicus de Sardis, qui notabiliter loquitur *in tractat. de Legitimation. in part. & rubric. de Legitimat. per verum matrim. in* 1. *quæst.* 2. *volum. & tractatu.*

Contrariam tamen sententiam tenet Richard. de Malv. *in quadam disputatione sua*, Bald. *in dicta leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* imò, quòd non legitimantur filii: Glossa *ibi in* verb. *Nec ætas.* quam ad hoc reputat singularem: tenet etiam Imola *in leg. Cùm tale.* §. *Mæviæ. de Conditionib. & demon.* saltem eo casu, quo esset penitùs in ultimo articulo, & extremo mortis, quo nulla subest spes salutis. Sed pro concordia dico, quòd licèt contrahatur matrimonium in articulo mortis, taliter quòd tunc nec agere, nec generare possit, benè valet matrimonium, & filii legitimantur per jura superiùs adducta; quia illud est vitium accidentale, & etiam quia per convalescentiam subest spes sobolis procreandæ, nec reputatur impossibilis talis convalescentia, quantumcumque contrahens sit in articulo mortis, quia quoad nos mors est incerta, & illa spes potentialis debet sufficere. Si verò contrahens matrimonium sit constitutus in maxima ætate, taliter quòd naturaliter non subest jam spes generandi, non valeret matrimonium, nec legitimantur filii. De hoc tamen dubito; ideo cogita: nam vidi quòd legitimentur, quia subest spes prolis jam susceptæ, & potest dici de novo suscepta propter novam qualitatem legitimationis: & hoc sentit Joan. Andr. *in dict. cap. Tanta.* 1. *column.* & ibi Caravit. 12. *column. num.* 6. Anton. 3. *column. num.* 34. Anch. 2. *column. in princ.*

57 Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet, quòd per subsequens matrimonium legitimantur filii; ut procedat, præterquàm si fiat in fraudem substituti, vel fideicommissarii, qui ex aliqua dispositione est vocatus in defectum legitimæ prolis; & de illa fraude possit apparere, vel constare verè, vel præsumptivè: ita singulariter Angel. de Per. *in dict. leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Socin. 2. *column.* Alexand. ubi reputat hoc esse notabile, *in leg. Si quis posthumos.* 2. *column.* (*c*) Et adde, quòd dicitur constare verè, quando expressè ipse pater, vel mater dixisset coram testibus, se contrahere matrimonium propter odium, & inimicitiam substituti, vel fideicommissarii, ut excludatur à successione; quia tunt, licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur substitutus: ita expressè tenet Alexand. *in dict. leg. Si quis posthumos.* 2. *column. in med.* versic. *Posset tamen. ff. de Liber. & posthum.* & confirmatur ex singulari sententia Abbatis antiqui *in cap. In præsentia. de Probation.* ubi dicit, quòd licèt Monasterium in quo gravatus intravit, excludat substitutum, ut *in dict. cap. In præsentia. & in Authentic. Nisi rogati. Cod. ad Trebell.* tamen debet intelligi, præterquam si ingressus fiat in fraudem; quia tunc non excluditur: & quòd de tali fraude potest verè constare, si ante gravatus ipse comminatus fuit substitutum: argumento text. *in cap. Sedes. de Rescriptis. & in cap. In nostra. de Sepult. & in cap. Officii. & in cap. Requisiti. & in cap. final. de Testament.* & textus notabilis in proposito *in cap.* 2. *de Renunc. lib.* 6. & istam sententiam tenet Joan. Andr. *in dicto cap. In præsentia. final. column. in fin.* & ibi notabiliter Abbas Panorm. 16. *column. num.* 45. & ibi Moder, præcipuè Felin. 15. *column. num.* 34. in cujus confirmationem allegat Dominus Abbas text. quem dicit singularem, *in cap. final. caus.* 20. *quæst.* 3. ubi si quis inducitur per Episcopum, vel Abbatem ad Religionem, causa bonorum non quæritur Monasterio, sed remanent apud hæredes: & illum textum ad hoc reputat singularem idem Abb. *in cap. Præterea. de Officio Delegat.* 1. *column. in fin. num.* 5. idem Abb. *in cap. Cum dilectus. final. column. Quod metus causa.*

58 Item dicitur constare præsumptivè, eo ipso quòd contraxit in mortis articulo, vel maxima senectute, & sic eo tempore quo non esset spes sobolis procreandæ: quia tunc alio non probato, præsumitur contraxisse in fraudem: ita singulariter tenet Angel. de Per. *in dicta leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* argumento textus *in dicta leg. Nuper. Cod. de Natur. liber.* quem corruptè allegat: idem tenet Angel. *in dicta leg. Nuper. num.* 3. Et confirmatur ista decisio Angel. ex doctrina singulari Bald. *in cap. In præsentia. de Probat.* 6. *column. num.* 34. ubi dicit, quòd si quis ingreditur religionem in articulo mortis, & profitetur, non excludit substitutum; quia videtur fecisse in fraudem substituti: argumento textus notabilis *in leg. Filiæ meæ. ff. Solut. matrimon.* Sed ista decisio Angeli apertè est falsa, quia aliàs sequeretur quòd nullo casu legitima-

(*c*) Vide Molin. idem tenentem, & alios plures allegantem, *de Primogen. lib.* 2. *cap.* 5. *numer.* 25. & 2. Tiraquell. *in dicta leg. Si unquam.* verb. *Susceperit. num.* 74. *Cod. de Revocandis donationibus.*

marentur filii per contractum matrimonii in articulo mortis; cujus contrarium tenet communis opinio, ut suprà conclusum est. Et ita in specie reprobat Alexand. *in dicta leg. Si quis posthumos* 2. *column. de Liber. & posthum.* & ibi Jason *penultim. column. num.* 10. Similiter etiam est falsa illa sententia Baldus *in dict. cap. In præsentia.* ut pater ex superioribus, & in specie eam reprobat *ibi* Felin. 15. *column. num.* 34.

Item etiam dicitur constare præsumptivè de fraude, quando quis contraheret matrimonium in articulo mortis cum tali muliere, cum qua honestè non potuit contrahere, attenta qualitate personarum, & loci; putà si contraheret cum ancilla, famula, vel vili persona: quia tunc non excluderetur substitutus, argumento textus *in leg. Cum ita legatum sit. ff. de Condition. & demonstration. & in leg. Nepos. proculo. ff. de Verborum. significat.* textus *in leg. Si rogatus.* §. *Matrimonii. ff. de Manum. vindic.* textus *in leg. Non tantum* §. *Si emancipatus. ff. de Contra tabul.* facit etiam textus *in Authent. Quibus modis naturales effic. legit. cap. Si igitur licentia. collat.* 6. ubi habetur, quòd licèt eo casu, quo potest fieri legitimatio per contractum matrimonii, non possit fieri per rescriptum Principis, nec alio modo; tamen debet intelligi, si honestè potest contrahi, sine dedecore, & ignominia: secùs verò aliàs; quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat Glossa ordinaria, Angel. & communiter DD. & ad hoc illum textum dicit singularem, & unicum Bald. *in cap. Illud.* 1. *column. num.* 3. *de Præsumpt.* notat etiam, & commendat idem Bald. *in* §. *Per tuas de Major. & obed. num.* 5. notat etiam Platea *in* §. *final. Institut. de Nupt. final. column.* tenet etiam, & reputat singularem Jason. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum, ff. de Liber. & posthum.* 21. *column. num.* 90. & illum textum, juncta Glossa, reputat singularem Anton. de Rosell. *in tract. in Legitim. fol.* 96. versic. *Modo viso de causa. num.* 2. ita refert Socin. *in dict. leg. Sed est quæsitum. ff. de Liber. & posthum.* 2. *column.* dicens, ita vidisse consultum per aliquos solemnes DD. Sed in veritate ista opinio est falsa, quia textus *in dict. cap. Tanta. cum simil.* dicit, quòd indistinctè filii legitimantur per subsequens matrimonium, si tempore procreationis filiorum poterat esse inter parentes matrimonium: sed constat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili persona, ut *in Authentic. Ut liberati de cæter. collat.* 6. & *in Authentic. de Trient. & semi. cap. Quod autem. Collat.* 3. ergo &c. ita expressè tenet Socin. *ubi suprà.* & ante eum expressè voluit Hostiens. *in Summ. Qui filii sint legitim.* §. *final.*

Secundò principaliter limita, præterquam si talis infirmus existens in articulo mortis, vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum, taliter quòd deficeret sibi consensus ad contrahendum; quia tunc nec matrimonium tenet, nec filii legitimantur: argumento textus *in cap. Tua. de Sponsalib.* & in terminis ita tenet Anton. de Rosel. *in tract. de Legitim.* Socin. *in dict. leg. Sed est quæsitum. ff. de Lib. & posthum.* 1. *column. in fin.*

59 Item quæro in materia nostra: Si ille, qui habet filios naturales ex concubina, contrahit matrimonium cum legitima uxore; & ea mortua, contrahat cum concubina, an prædicti filii legitimentur? Et videtur quòd non: Primò, quia ista legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium, inducitur à jure per modum & viam fictionis, quia fingit jus, matrimonium antea esse contractum: ita probat textus *in dict. cap. Tanta.* & ibi expressè tenent Innoc. & Abb. & communis opinio: Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicet tempus à quo incipit, & tempus ad quod extenditur: textus *in leg. Bonorum. ff. Rem rat. hab.* text. *in leg. Quotiens.* versic. *Et ideo. ff. de Novation.* text. *in leg. Cum hæredes.* §. 1. *ff. de Acquir. posses.* text. *in leg. Ejus qui apud hostes. ff. de Tastament.* textus *in leg. Donationes quas parentes.* juncta Glossa ordinaria, & communi opinione, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* textus *in leg. Gallus.* §. *Si ejus. ff. de Liber. & posthum.* & tenent magistraliter Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore.* 3. *column. &* 3. *oppos. ff. Usucap.* & ibi communiter DD. & in nostro casu licèt reperiatur habilitas in tempore à quo incipit fictio, hoc est in tempore quo contrahitur matrimonium, tamen deficit in tempore ad quod fit extensio, cùm medium tempus sit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima uxore; quod quidem medium videtur impedire transitum fictionis ad extremum ad quod: Ergo, &c. Confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema conjungi in acquisitione juris, vel effectus: textus est *in leg. Servitutes.* la 4. §. *final. ff. de Servitut. titul. general.* textus *in leg. Qui sella.* §. *final. ff. de Servitut. rust. præd.* text. *in leg. Tria prædia. eodem titul.* textus *in leg. Hæredes palam.* §. *final. ff. de Testament.* textus *in leg. Hac consultissima. Cod. de Testament.* textus *in leg.* 1. *ff. de Verbor. obligation.* textus *in leg. Continuus. eod. tit.* Et in expressò istam sententiam tenet Ludovicus de Sardis *in tractat. Legitimation.*

tion. in part. & rub. de Legitimatione per verum matrimonium. 2. *quæst.*

60 Sed his obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd prædicti filii legitimantur, & matrimonium retrotrahitur. Primò, quia textus *in dict. cap. Tanta.* & jura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantùm in suis extremis. Secundò pro hac sententia facit bonus textus *in Authentic. Quibus modis natur. effic. legitim. cap. Sit igitur.* §. *Si verò solummodò. in fin.* ibi: *Aut primitus natis. collat.* 6. ubi dicit, quòd filii naturales, modò nascantur ante nativitatem legitimorum, modò post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet, quòd si postquam quis habuit filios naturales, duxit uxorem, ex qua procreavit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina, per tale matrimonium legitimantur filii naturales ex ea anteà habiti: & ad hoc illum textum notat Angel. *in* §. *Si quis verò non habens. ejusd. Authentic.* & illum textum ad hoc reputat singularem Angel. *in leg. Nuper. in fin. Cod. de Natur. liber.* item etiam probat textus *in leg. Divi Constantini. Cod. de Natur. liber.* text. *in Authentic. de Incestis Nup. cap. Dubitatum. Collat.* 2. & in expressò istam sententiam tenent Joan. Andr. *in dict. cap. Tanta.* 1. *column. post princip.* & ibi Anton. 3. *column. num.* 15. Card. 2. *column. num.* 5. Abb. Panorm. 2. *column. in notabil.* Ancharran. 3. *column. num.* 12. Præpos. *column.* 14. Joan. Andr. melius quam alibi *in Regul. Sine culpa. de Regul. jur. in* 6. ubi plenè disputat. 3. & 4. *column.* Anchar. *in cap. Licèt. de Voto. final. column. & quæst.* Bartol. *in leg. Bonorum. ff. Rem rat. hab.* 2. *column. in fin.* Alber. *in leg. Cum quis. Cod. de Naturalib. liber.* 3. *column.* versic. *Circa secundum articulum.* & ibi Joan. Faber. *in suo breviario* Bald. *in leg. penultim.* §. *Uxor. in fin. ff. de Solut. matrimon.* Angel & Imol. *In leg. Cum decem mihi.* §. *final. ff. de Solution.* Angel. *in* §. *final. Institut. de Nupt. final. column.* & ibi Platea, 2. *column. post princip.* Paul. Alexand. & Moderni, *in leg. Pomponius.* §. *Quæsitum. ff. de Acquirend. possession.* tenet etiam notabiliter & meliùs quam alibi Anton. de Rosell. *in tractat. Legitimation. fol.* 3. versic. *Quæro ulterius.* 1. *column.*

61 Item quæro: Si quis habet filium naturalem, ex eo nepotem legitimum, & naturalem, qui non potest succedere avo ab intestato, nec habet jura legitimi quoad ipsum avum, ut *in leg. final. Cod. de Natur. liber.* & posteà, mortuo filio naturali, qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua suscepit prædictum filium naturalem an legitimetur nepos quoad ipsum avum? Et certè est notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non. (*d*) Primò, quia legitimatio debet priùs facere fundamentum in ipso filio, ut ex eo faciat transitum ad nepotes, & alios descendentes; quia principaliter de ejus persona, & favore tractatur, de nepotibus, vel aliis argumento text. *in dict. cap. Tanta, cum similib.* Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes, vel ulteriores descendentes non possunt legitimari. Secundò in confirmationem ejus facit textus *in leg. Qui libertinus.* §. *Posthumus. ff. de Oper. libertor.* ubi dicit textus quòd si libertus promisit domino suo aliquas operas causâ libertatis, non tenetur eas præstare si posteà suscipiat duos, pluresve filios, sed statim ab illa obligatione, & promissione liberatur, ut dicit textus in principio illius legis: tamen si talis libertus decessit, relicto posthumo in ventre uxoris, qui natus est post mortem liberti patris ejus, non liberatur hæres ab obligatione operarum; quia liberatio debet incipere, & fundari in persona liberi. Tertiò, quia inhabilitas medii, per quod fit transitus de una persona, ad aliam, impedit juris effectum, & acquisitionem: textus est *in leg.* 1. §. *Certum. ff. de Acquirend. possession.* Et confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema conjungi: textus est *in leg. Qui sella.* §. *final. de Servitut. rustic. præd.* textus *in leg. Tria prædia eodem titul. Cum simil.* & in expressò, ex prædicto fundamento istam sententiam tenet Paul. de Castr. *in dict. leg.* 1. §. *Certum. ff. de Acquirend. possession.* & ante ipsum tenet Guillerm. de Cuman. *in leg. Benignus. ff. de Legib.* & ibi tenet Alberic. & Bald. tenet etiam Paul. *in leg. Scire leges. eodem titul.* Alexand. notabiliter *in leg. Gallus.* §. *Si ejus. penultim. column. num.* 9. *ff. de Liber. & posthum.* Anton *in cap. Per venerabilem. Qui filii sint legitim.* 13. *column. in fin.* versic. *Requiritur.* 3. Jason. notabiliter *in leg. Si is, qui pro emptore. ff. de Usucapion.* 31. *column. num.* 138. Platea *in* §. *final. Institut. de Nupt.* 2. *column. in medi.* Anton. de Rosell. *in tractat. Legitim.* 3. *fol. numer.* 31. Ludov. de Sardis. *in tractat. de Le-*

Sed

(*d*) Vide de hac quæstione latissimè Covarrub. *de Sponsalib.* 1. *part. cap.* 8. §. 2. *num.* 18. Dueñ. *regula* 130. *lim.* 2. Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 3. *num.* 5.

gitimation. in Part. & Rubr. de Legitimatione per verum matrimon. in 5. quæst. in princip.

62 Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quòd legitimetur nepos quoad ipsum avum. Primò, quia considero, quòd legitimatio, & virtus ejus non procedit favore filiorum naturalium, sed principali favore ipsius matrimonii: ita probat textus *in dicto cap. Tanta. in princip.* ibi dum dicit: *Tanta vis est matrimonii, &c.* Et per eum ita declarat ibi Abb. Panorm. 1. *column. in* 1. *notabil.* & Ancharran. 2. *column. in princip.* Præpos 18. *column. num.* 22. & est de mente omnium DD. ibi Anton. de Rosell. *in tractat. Legitimation. fol.* 4. versic. *Venio ad examinandum. in princip.* Undè, si reperiantur filii superviventes, ipso jure legitimantur, similiter nepos, & omnes alii descendentes: Si verò filii non reperiantur, tunc legitimabitur nepos, & alii descendentes: quia cùm ipsa legitimatio dependeat ab ipso matrimonio, potentia ejus omnes personas respicit, & comprehendit; & una persona deficiente, legitimatio operabitur effectum suum in aliis. Secundò pro ista conclusione facit: quia de adoptione, vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum; Glossa, quæ est notabilis & ordinaria, *in leg.* 1. §. *final. in glos. final. in princip.* 1. *ff. Ad municipal.* quam ad hoc notat Jason. *in Rubric. ff. de Liber. & posthum.* 2. *column. num.* 7. Similis glossa est *in leg. Cùm adoptivis.* versic. *Et ideo sancimus. Cod. de Adoption.* quam ad hoc commendat Bald. *in eadem leg.* 2. *column. num.* 6. Pro quibus facit textus *in leg. Jubemus. in fin. Cod. de Natur. liber.* quem ad hoc notat Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Jure aureor. annulor.* 2. *column. prope fin.* & isto argumento utuntur Bald. & DD. *in leg. Si te parens. Cod. de Suis & legitim. liber.* Imò plus juris debet esse in legitimatione, quàm in adoptione, vel arrogatione; quia filius legitimatus habet naturalia primordia, quæ non habet adoptatus, vel arrogatus, secundùm Bald. *in dict. leg. Si te parens. Cod. de Suis & legitimis liber.* & favorabilior est legitimatio, quàm adoptio, vel arrogatio, secundùm eumdem Bald. *in leg. Nec absens. in fin. ff. de Adoption.* Sed benè potest quis adoptare, vel arrogare in nepotem, dato, quòd numquam habuerit filium, vel si habuit, mortuus est: textus *in leg. Adoptare. ff. de Adoption.* textus *in leg. Adoptiones non solum eod. titul.* textus *in* §. *Licèt Institut. eodem.* Ergo in casu nostro per contractum matrimonii legitimetur nepos, licèt filius jam sit mortuus. Tertiò pro hac sententia considero noviter textum *in dict. cap. Tanta.* dum dicit: *Ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* ubi probatur, quòd beneficium istius textus non restringitur solùm ad filios naturales, sed extenditur ad omnes alios ascendentes ex eo; Ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonii, benè legitimantur qui sunt vivi. Quartò facit textus *in leg. Si filium. ff. de Gradib.* ubi habetur, quòd si quis adoptavit, vel arrogavit aliquem in filium, filio legitimo jam mortuo, talis filius adoptivus videtur frater alterius filii legitimi jam defuncti. Quintò singulariter facit: quia materia fictionum ista est regula valdè notabilis, quòd sufficiunt extrema habilia circa rem, vel causam de qua principaliter agitur, vel fingitur, non verò requiruntur in his quæ in consequentiam veniunt, & tanguntur: argumento textus *in leg.* 1. *Cod. de Captiv.* & *in leg. penultim. ff. de Suis & legitim. hæred.* & istam theoricam ponit Bartol. *in repetit. leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucapion.* 7. *column.* versic. *vel dic. clarius.* & 16. *column.* versic. *Dicendum est ergo,* & ibi alii DD. præcipuè Jason. 25. *column. num.* 340. Sed in nostro casu principaliter agitur de matrimonio, & circa illud principaliter versatur fictio; ergo sufficit quòd extrema sint habilia respectu ejus: Incidenter verò agitur de legitimatione filiorum; ideò respectu eorum non requiruntur extrema habilia: & pro hoc facit benè textus *in leg. Si filium. ff. de Gradibus.*

Et in expresso istam sententiam tenet Socin. licèt non ita benè fundet, *in leg. Gallus.* §. *Si ejus.* 2. *column. in med. de Liber. & posthum.* Præpos. *in dict. cap. Tanta.* 18. *column.* 14. *quæst. num.* 24. Alciat. *in tractat. Præsumption. in* 1. *part.* 20. *column. & ibi* ejus additionator. Et confirmatur ex notabili doctrina Bartol. *in leg. Gallus.* §. *de leg. Velleia. final. column. in ultim. quæst. ff. de Liber. & posthum.* ubi tenet, quòd benè potest quis legitimare per rescriptum Principis nepotem spurium post mortem patris sui: & *ibi* tenet communis opinio DD. præcipuè Jason. *penultim. column. num.* 15 tenet etiam Anton. de Rosell. *in tractat. Legitim. fol.* 66. versic. *Modo viso de causa.* 2. *column. numer.* 9.

63 Item quæro: Si quis habet filium naturalem ex concubina, & postea habuit legitimum, & naturalem ex uxore legitima; qua mortua, contraxit matrimonium cum concubina, & per consequens legitimatur talis filius naturalis, cùm medium matrimonium non obstet, ut suprà dictum est? an talis filius legi

gitimatus succedat in Regno, vel majoratu, qui de necessitate debet venire ad primogenitum; an verò succedat, & præferatur filius legitimus, & naturalis secundò genitus? Et videtur quòd filius naturalis legitimatus præferatur: Primò, quia matrimonium contractum cum concubina retrotrahitur ad tempus quo habuit accessum ad concubinam, ut *in dict. cap. Tanta. cum similib. & ibi* communis opinio: Si retrotrahitur; ergo quoad omnes effectus, argumento textus *in leg. Potior. ff. Qui potior. in pignor. habeant.* text. *in leg. Necessario. §. Quòd si pendente. ff. de Pericul. & commod. rei venditæ.* Confirmatur: quia quando lex inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes effectus qui resultarent ex actu vero: ita probat textus *in leg. Lege cornelia. ff. de Testament. & ibi* expresse notat Franc. de Aret. *in 1. notabili.* Confirmatur: quia si contrarium diceremus, & iste filius naturalis legitimatus non succederet, sequeretur quòd certo tempore, & quoad aliqua esset naturalis, & quoad alia esset legitimus; quod est impossibile, argumento Glossæ ordinariæ, & eorum quæ ibi notantur, *in cap. Cum inhibitio. §. 1. de Clandestin. desponsat.* Secundò facit textus *in Authentic. Quibus mod. natural. efficiunt. sui. cap. Reliqui. collat.* 7. ubi dicitur, quòd filius naturalis legitimatus habet quòd consequitur omnes illas successiones, quas haberet si esset legitimus, & naturalis, idem probat textus *in cap.* 11. *§. Adoptiones. in fin. ejusdem Authent.* facit bonis textus *in leg. Qui in Provincia. §. Divus. in fin. ff. de Ritu nuptiar.* Et in expressò istam sententiam tenebat Guillelmus Accursius Doctor antiquus, quem refert Joan. Andr. *In regul. Sine culpa. de Reg. jur. in* 6. 10. *column. in fin.* versic. *Ad solutionem.* tenet etiam & firmat Collectar. *in dict. cap. Tanta. Qui filii sint legitimi.* 1. *column. num.* 3. tenet etiam expressè Bartol. si est ejus lectura, *in Authentic. Quibus modis natural. efficiuntur sui. capit. Tribus. final. quæst.* Felin. *in cap. Prudentiam. de Officio Delegati.* 3. *colum. num.* 9.

64 Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quòd præferatur filius legitimus, & naturalis natus ex legitima uxore. (*e*) Primò, quia in filiis, & descendentibus jus successionis competens in bonis parentum est considerabile etiam in vita eorum, & est quædam spes probabilis, tàm de jure naturali, quàm positivo: text. *in leg. Scripto. ff. Unde liber.* text. *in leg. Cum ratio. ff. de Bon. damnator.* text. *in leg. In suis. ff. de Liberis & posthum.* text. *in leg.* 1. *§. Qui sunt in potestate. ff. Si quis omis. caus. testament.* text. *in §. Sui. Institut. de Hæredum qualitate & differentia.* text. *in §. Sui. institut. de Hæredib. quæ ab intestato defer.* & tradit Bartol., & Doctor. *in leg.* 1. *§. Si impuberi. ff. de Collation. bonor. & in leg.* 2. *ff. Si à parente quis fuerit manumis. & in leg. final. ff. de Liberis agnoscend. & in leg. Post emancipationem. §. Illud. ff. de Liberation. legat. & in leg.* 3. *Cod. de Jur. & fact. ignorant.* tradit etiam Bartol. notabiliter, & melius, *in leg. Is potest. ff. de Acquirend. hæreditat.* 2. *colum. in fin.* & facit authoritas Pauli ad Galatas, *capit.* 4. ibi: *Si filius, ergo hæres.* & facit quod habetur *Levitic. capit.* 25. Ergo in nostro casu illud jus successionis statim fuit quæsitum filio ipsi legitimo, & naturali; quod sine ejus facto, vel culpa ab eò auferri non potest, ut *in regul. Id quod nostrum. ff. de Regul. jur.* Secundò principaliter facit: quia legitimatio est quædam natalium restitutio, ut *in Authent. Quibus modis natural. efficiunt legitim. cap. Si quis sanè.* versic. *Liceat igitur. collation.* 6. ibi: *filios restituere naturæ.* Sed restitutio numquam trahitur retro in præjudicium alterius, & juris sibi quæsiti, ut probat text. notabilis *in leg.* 2. *& in leg.* 4. *ff. de Natalib. restituend.* text. *in leg. Etsi.* aliàs *Ait*, 7. *§. Sed quod Papinianus. ff. de Minor.* text. cum *ibi* notatis, *in leg. final. Cod. de Repudiat. hæredit.* & tenet Glossa notabilis ordinaria *in leg. Gallus. §. Et quid si tantum.* in verb. *Emancipatus. in fin. ff. de Liber. & posthum. & ibi* Bartol. 4. *column. numer.* 2. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Et in expressò, quòd legitimatio non trahitur retrò in præjudicium alterius, probat textus notabilis *in dict. Authent. Quibus modis natur. effic. legitim. cap.*

(*e*) Hanc sententiam sequitur etiam Molin. *de Promogeni. lib.* 3. *cap.* 1. *numer.* 7. ubi communem, & tenendam in judicando, & consulendo testatur: Gutierrez *in §. Sui. numer.* 192. *cum sequent. de Hæred. qualitate & differentia.* Cifuentes *in leg.* 40. *Taur. quæst.* 1. Castill. *in leg.* 12. verb. *Siguente:* Gregorius *in leg.* Glossa magna *post medium titul.* 13. *part.* 4. Dueñas *reg.* 350. *limit.* 14. Spin. *in Speculò testament. gloss.* 15. *principal. num.* 26. cum pluribus aliis, quos refert, & sequitur Matienz. *in leg.* 10. *glos.* 3. *num.* 7. qui fundamentis Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 8. *num.* 28. & Menchac, contrarium tenentium, latè satisfacit.

cap. Si quis sanè. versic. *Liceat igitur. collat.* 6. ibi : *& suos de cætero sub potestate habere.* textus etiam *in cap. Sit igitur licentia. ejusdem Authentic.* ibi : *& hoc facto exinde filios frui tali solatio.* & notat Angel. *in* §. *Si quis verò non habens. ejusdem Authent.* Ego in nostro casu ista legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium, non trahitur retrò in præjudicium filii legitimi, & naturalis, & juris sibi jam quæsiti; maximè quòd ista legitimatio principaliter procedit favore matrimonii, ut suprà dixi : Sed ibi concurrit illud primum matrimonium; ergo in ejus damnum, & præjudicium non debet fieri legitimatio, sed primum semper præferatur in omni jure, & effectu succedendi matrimonio, argumento textus qui benè in proposito facit, *in leg. Assiduis.* §. 1. versic. *Exceptis. Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* Tertiò principaliter facit textus *in capit. Si pro te. de Rescript. lib.* 6. ubi, si alicui priùs sub conditione mandatur provideri de præbenda, vel beneficio vacaturo, & alteri secundo purè, qui secundus pendente conditione primi receptus fuit; ille præfertur, licèt postea verificetur conditio, & primus etiam receptus sit. Quartò notabiliter facit text. *in cap. Quamvis. eodem titul. de Rescript. lib.* 6. ubi, si Papa concessit alicui gratiam, per quam mandabatur sibi provideri in certa Ecclesia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit revocata, & alteri concessa; licèt posteà primus fuerit ad gratiam restitutus, non præfertur secundo cujus erat quæsitum; quia ejus restitutio debet intelligi sine præjudicio tertii: facit etiam textus *in cap. Si apostolicæ. de Præbend. lib.* 6. Quintò facit textus *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindication.* ubi habetur, quòd semper ille est potior in aliquo jure, in quo concurrit traditio, & qualitas prælationis: ergo in proposito nostro præferatur filius legitimus, quia in eo priùs concurrebat qualitas legitimitatis, & per consequens jus successionis. Sextò pro hac sententia facit : quia in decissionibus causarum potest allegari æquitas, & ratio naturalis tanquam lex scripta : textus est valdè notabilis *in leg. Scire oportet.* §. *Sufficit. ff. de Excusation. tutor.* ibi : *Cujus fidem sufficiat firmare ex ipsa naturali justitia.* quem ad hoc commendat Jacob. Cin. Bald. & alii Doctores antiqui; illum etiam textus ad hoc notat Bald. *in leg. Cum in antiquioribus. penultim. column. Cod. de Jur. deliberand.* textus *in leg. Cum ratio. ff. de Bonis damnat.* cujus verba sunt: *Cum ratio naturalis quasi lex quædam, &c.* & ibi notat Alber. & alii Doctores. Item facit, quia ratio nihil aliud est secundùm Philosophos, quàm adæquatio veritatis ad intellectum : Item etiam facit secundùm Aristotelem, quòd quærere legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus : Sed in nostro casu, & quæstione mulier nobilis, vel quælibet alia legitima reperietur graviter decepta, si filius ejus legitimus non succederet, cùm aliàs non contraheret, si alter naturalis legitimatus deberet succedere in majoratu, & præferri filio legitimo : Ergo talis filius legitimus, & naturalis succedat, & præferatur filio naturali legitimato.

Et in expresso istam conclusionem, scilicet, quòd præferatur filius legitimus, tenet Joan. Andr. *in capit. Tanta. Qui filii sint legitimi.* 1. *column. post princip.* & ibi Anton. *penultim. column.* Card. 2. *column. num.* 5. Ancharran. *penultim. column. numer.* 12. Præposit. *in capit. Per venerabilem.* §. *Quod autem. eodem tit.* ubi planè loquitur, 17. *column. numer.* 32. Joan. Andr. latiùs, & notabilius quàm alibi, *in Regul. Sine culpa. de Regul. jur. in* 6. 8. *colum.* vers. *Secunda etiam principalis quæstio* Dominic. *in capit. Si pro te.* 2. *column. numer.* 7. *de Rescriptis. lib.* 6. & ibi Ancharran. *in fine.* Jacob. de Belloviso *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui.* §. *Tribus.* 1. *colum.* versic. *Quæritur.* Jacob. Butr. *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindic.* 1. *column. post princip.* & ibi Bald. 2. *column. num.* 6. Salic. 2. *column. num.* 11. Paul. 2. *column. numer.* 4. Jas. 9. *column. num.* 40. tenet etiam Rainer. Angel. & Joan. de Imol. *in leg. Cum decem mihi.* §. *final. ff. de Solution.* Alber. *in leg. Cùm quis penultim. colum. Cod. de Natur. liber.* idem Alber. *in leg. final.* 1. *column. Cod. ad Macedon.* idem Alber. *in* 1. *Præfation. Digestor.* §. *Discipuli. fin. column. penultim. quæst.* tenet etiam Angel. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum. fin. column. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Paul. *penultim. colum.* Alexand. *penult. column.* Jas. 18. *colum. numer.* 77. Platea *in fin. Instit. de Nupt.* 2. *colum. princip.* Tenet etiam latè & notabiliter Anton. de Rosell. *in tractat. Legitim. fol.* 90. versic. *Restat.* Mattheus de Laude, *in tractat. de Primogenit.* 2. *fol.* 32. & 33. *quæst.* Joan. le Cirier. *in tractat. de Primogenitur.* 14. *quæst. princip.* Summa Sylvestrina *in* verb. *Filii. numer.* 15. Cifuentes *in leg.* 40. *infrà his legib. Taur.* 1. *quæst.*

66 Quibus præsuppositis, dico, quòd talis filius legitimatus per contractum matrimonii, vel per rescriptum principis, habetur in omnibus, & per omnia pro legitimo, & succedit parentibus ab intestato, vel ex testamento ex quovis alio titulo, imò, quod magis est, habet

bet jura suitatis, & omnes ejus effectus, sicut verè legitimus: istud est singulare & unicum dictum Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommis.* 1. *column. in fin.* quod dictum dicit unicum, & non alibi Jason *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber.* 4. *column. num.* 12. idem Jason *in leg.* 2. *ff. de Vulgar.* 5. *column. in princip. num.* 20. Pro qua sententia & conclusione fecit tota rubrica, in rubro, & nigro, *in Authentic. Quibus modis natur. effic. sui. collat.* 7. & in specie textus *in cap. Et quoniam variè. ejusdem. Authentic.* ibi: *Nihil dissimilis legitimis.* textus *in cap. Reliqui. eodem.* ibi: *Damus habere etiam successionem illam quam habent hi qui ab initio legitimi sunt.* Quæ jura ad hoc considerat Corne. *in leg.* 3. *Cod. de Jure deliberand.* 21. *column. num.* 17. textus *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. legitim. cap. Sit igitur licentia.* ibi: *Ut sub potestate ejus consistant, nihil à legitimis filiis differentes.* textus *in dict.* versic. *Liceat ejusdem Authentic.* ibi: *Et suos de cætero, & sub potestate habere* textus *in leg. Cùm quis in fine. Cod. de Natural. liber.* ibi: *Omnes filios suos in potestate suis existere genitoribus.* textus notabilis *in* §. *Quibus Institut. de Hæredit. quæ ab intestat. defert.* ibi: *Hæredum suorum jura nanciscuntur.* quem ad hoc consideravit Jason. *in Rubric. de Liber. & posthum.* 3. *column. num.* 10. (*f*) Ex quo infero, quòd tali filio legitimato debetur Legitima: Item, quòd si sit præteritus, habet jus dicendi nullum de jure civili, & bonorum possessionem contra tabulas de jure prætorio; & si sit exhæredatus, habet quærelam: & denique habebit omnia illa remedia contra testamentum patris, quæ habet filius legitimus, & naturalis, ut est textus expressus *in Authentic. de Incestis nupt. cap. Dubitatum. in fin. collat.* 2. hoc nedum quando erat jam legitimatus tempore testamenti, sed etiam si legitimetur posteà; nam rumpitur ipso jure testamentum, tanquam agnatione, vel nativitate sui hæredis: de quo articulo plenè, & notabiliter per Modernos, præcipuè Jason, ubi melius quàm alibi tangit *in Rub. ff. de Liber. & post.* 2. & 3. *col.*

67 Advertendum tamen, quòd hoc clare procedit non extantibus aliis filiis legitimis, & naturalibus: sed eis extantibus, est dubium, an cum eis succedant legitimati? In quo articulo breviter dico, quòd si sunt legitimati per subsequens matrimonium, tunc bene succedunt cum eis, quia inter eos nulla est differentia. (*g*) Si verò sunt legitimati per rescriptum Principis, tunc dico, quòd si in rescripto continetur, quòd sint legitimati etiam extantibus legitimis, & in eorum præjudicium, (quod Princeps facere potest, cùm possit per legem, vel rescriptum diminuere legitimam,) succedunt cum eis: (*h*) Aliàs verò, si hoc non dictum est, non possunt succedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquòd præjudicium facit; quia præsumitur, quòd si Princeps sciret, non legitimaret: ita expressè tenet Jacob. de Bellovisu *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui. in princip.* 2. *column.* versic. *Quæritur.* & Salic. notabiliter *in Authent. Item sine. Cod. de Naturalib. liber. in princip.* licèt corruptè allegetur, *Item si quis.* Et hoc apertè voluit Hostiens. *in cap. Tanta* 2. *colum. in princip. Qui filii sint legitim.* Tenet etiam notabiliter Anton. *in cap. Per venerabilem. eod. tit.* 13. *colum. in medio. num.* 15. & ibi Abbas. 6. *colum. num.* 17. Tenet etiam Paul. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum. de Liber. & posthum. penult. colum. num.* 16. & *ibi* Aretin. 13. *column. num.* 26. & *ibi* Jason 19. *column. num.* 79. ubi dicit hanc communem opinionem: Paul. *in leg. Ex facto. in fin. de Vulgari.* Jacob. Albarot. *in cap.* 1. §. *Naturales. Si de feudo fuerit controversia inter donat. & agnat.* 2. *column. num.* 4. Anton. de Rosell. *in tractat. Legitim. fol.* 97. versic. *Modo videamus.* 2. *column. num.* 3. Verum tamen est, quòd aliqui Doctores summæ authoritatis tenent contrarium, imò quòd non possit Princeps de plenitudine potestatis legitimare ut succedat cum legitimis, quia videtur contra jus Divinum, quo cavetur; *non enim erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ*, ut habetur Genes. *cap.* 21. & *transumptivè in cap. Dicat aliquis.* 32. *quæst.* 4. & in *Epistola Pauli ad Galatas,*

(*f*) Eamdem sententiam tenet Ripa *in leg. Si unquam. in Rubric. num.* 86. *de Revocand. donation.* Tiraquell. hoc latè probans *in dict. leg. Si unquam.* verb. *Susceperit liberos. num.* 63. Chassaneus *in consuetud. Burgundiæ. Rubric.* 7. §. 1. *fol.* 228. *column.* 4. *num.* 7. Dueñas *Reg.* 350. *Ampliatione.* Matienz. *in leg.* 10. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 2. & *in Rubr. leg.* 1. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. *num.* 123.

(*g*) Id etiam defendit Aceved. *in lib.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. num.* 24.

(*h*) Idem tenet Tell. *in leg.* 12. *Tauri, num.* 13. & 14. Matienz. alios referens *in leg.* 10. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. *num.* 2. & vide Costam latè de hac quæstione agentem *in* §. *Et quid si tantum* 1. *part. num.* 133.

tas, *cap.* 4. ibi: *Si filius, ergo hæres per Deum:* Ex quo fundamento, & ratione ita tenet Andr. Iser. *in dict. cap.* 1. §. *Naturales. Si de feudo fuerit controvers.* 2. *column. num.* 4. licet in ejus lectura corruptè sit allegata illa rubrica. Sed ad hoc potest responderi, quòd illa authoritas potest, & debet intelligi, quòd spurius non succedat sine legitimatione: item & secundo, quòd Princeps potest diminuere legitimam filiorum.

68 Unum tamen est, quòd eo casu, quo talis filius legitamatus potest succedere cum legitimis, non poterit eum pater meliorare in tertio, & quinto per contractum, vel ultimam voluntatem, imò nec poterit succedere in plus, quàm succedat filius legitimus, qui in minus succedit: ita probat textus singularis, & unicus in jure *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt sui. cap. Et quoniam variè. collat.* 7. ibi: *Ita tamen, ut non amplius habeat uno horum qui ab initio legitimi sunt, & inter omnes minus habente.* & ad hoc illum textum dicit singularem Angel. & unicum Bald. *in cap. Per tuas. de Major. & obed.* 1. *column. num.* 3. & per illum textum ita etiam tenet Jason. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum. de Liber. & posthum.* 21. *column. num.* 91. similis tamen textus est *in leg. Communem.* §. *Et quoniam. Cod. de Natur. liberis.* (*i*) Sed ego teneo contrariam sententiam, imò quòd possit meliorari, & in plus succedere, sicut verè legitimus: argumento textus *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui. cap. Reliqui. collat.* 7. textus *in Authentic. de Incestis nuptiis. cap. Dubitatum. collat.* 2. textus *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt legitim. cap. Sit igitur collat.* 6. Nec obstat textus *in dicto.* §. *Quoniam variè.* Quia intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, quia in eo coarctaretur successio, ut patet ex sequentibus.

Item adde, quòd si tempore legitimationis pater non habebat filios legitimos, & naturales, & posteà illos habuit, de jure communi tales filii legitimati indistinctè succedunt cum aliis legitimis, & naturalibus postea habitis: ita probat textus notabilis *in l. Si te Parens. Cod. de Suis, & legit. liber.* per quem ita tenet *ibi* Bald. & communis opinio: tenet etiam Spec. *in tit. de Succession. ab intestat.* vers. *Sed ex facto. num.* 31. & Alber. *in Authent. Licet. Cod. de Natural. liber.* Tenet etiam notabiliter Anton. de Butr. *in cap. Per venerabilem. Qui filii sint legitim. column.* 15. *num.* 18. & *ibi* Abbas 7. *column. num.* 30. illam etiam tenet conclusionem notabiliter Bartol. *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil.* 2. *colum. num.* 3. Bald. *in fin.* Angel. 1. *column. num.* 3. Imol. 3. *column.* versic. *Extra glossam.* Alexand. *ibi* 3. *column. num.* 20. Jason. *ibi*, 4. *column. num.* 15. qui dicit hanc esse magis communem opinionem: Andr. de Iser. *in cap.* 1. §. *Naturales. Si de feud. fuerit controversia inter dominum, & agnatum. in* 2. *column. num.* 5. Suma Sylvestr. *in part. Filii. num.* 14. Anton. de Rosell. *in tractat. Legitimationis. fol.* 99. versic. *Ultimo quæro. num* 25. Confirmatur, quia actus legitimationis fuit perfectus, & consummatus tempore habili; unde postea non irritatur. Contrarium expressè probat textus notabilis *in leg. Ex facto. ff. de Vulg. & pupil. in princip.* ubi, si pater qui habebat filium puberem, & majorem mutum, impetravit à Principe ut possit ei pupillariter substituere, & sic pro eo testari, & postea talis filius mutus duxit uxorem, & procreavit filium legitimum, statim censetur revocata talis licentia Principis, & per consequens ipsa substitutio pupillaris quam pater fecit, quia videtur cessare causam per quam fuit talis licentia patri concessa, scilicet quia filios non habebat: & per illum textum ita tenet *ibi* Dinus, quem referunt Bartol. Alber. & DD. Guido de Suza, quem refert Joan. Andr. *in addit.* ad Speculum *Institut. de Success. ab intestat.* versic. *Sed ex facto.* Oldrad. singulariter *in consil.* 247. *column.* 2. Paul. de Castr. *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil. in fin.* & *ibi* Aretin. 4 *column. num.* 8. Guid. de Suza, Alber. & alii DD. antiqui *in leg. Tale pactum.* §. *final. ff. de Pactis.* quoad honores verò, & alios effectus non irritatur prædicta legitimatio secundùm eos. Et licèt opinio Bartoli esset magis communis, tamen hodiè approbatur, & confirmatur opinio Dini & sequatium tanquam magis æqua, *per leg.* 12. *infr. his legibus Tauri*, ubi expressè disponitur, quòd non succedant cum filiis postea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimatis per subsequens matrimonium, licèt quoad alia remaneat legitimatio valida, scilicet quoad honores, & dignitates patris, & quoad succedendum agnatis, & cognatis.

Item

(*i*) Vide ~~Molinæum~~ *in consuetud. Parisiens. titul. de Materia feudali.* §. 8. *gloss.* 1. *num.* 46. Socin. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum, num.* 28. & *ibi* Jas. *num.* 108. & Costam. *ibid.* 1. *part. num.* 137. *cum sequentibus*, Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 4. *num.* 2. & *quæ addidi ad num. in additione* B. ibi, *imo etiam si esset*, &c.

69 Item adde, quòd tales filii legitimati per subsequens matrimonium, vel per rescriptum Principis, succedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris, vel matris, & succedunt eis ab intestato, & ex testamento, sicut veri legitimi: (*k*) Ita probat textus *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui. cap. Reliqui. collat.* 7. text. *in cap. Illud.* versic. *Si quis ergo. eodem titul.* text. *in cap. Et quoniam variè. eodem titul.* Neque obstat text. *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui. cap. Filium vero. collat.* 7. Quia tantum loquitur in filio legitimato per oblationem Curiæ, non aliàs: & ita tenet Bart. *in Authentic. Quibus modis natural. efficiunt. sui. cap. Tribus. collat.* 7. idem Bart. *in Authentic. de Incest. nuptiis. cap. Dubitatum. collat.* 2. Specul. notabiliter *in titul. de Succession. ab intestat.* versic. *Quid de legitimatis per Principem. numer.* 21. Anton. de Butr. qui notabiliter loquitur *in cap. Per venerabilem. Qui filii sint legitimi.* 15. *column. num.* 17. & ibi Abbas 7. *column. num.* 28. Jason. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucapionib. num.* 264.

70 Item quæro, si Rex vel Princeps ad instantiam patris legitimavit filium naturalem, hoc pacto, vel clausula apposita, ut non possit succedere, nisi in illa portione, quam pater velit sibi relinquere ¿ an valeat talis legitimatio, vel non? Et videtur quòd non; imò, quòd illa modificatio ipso jure tollatur de medio, & remaneat legitimatio valida, pura, & perfecta, ut filius legitimatus succedat tanquam verè legitimus, ac si talis clausula non esset apposita: Primò, quia sicut filius legitimus, & naturalis non potest dici legitimus quoad quid, & quoad quid non; ita nec filius legitimatus, quia aliàs esset quid impossibile, argumento textus *in cap. Per venerabilem.* §. 1. *Qui filii sint legitimi.* & Glossa ordinaria, & ibi communis opinio *in cap. Cum inhibitio.* §. 1. *de Clandestina despons.* Secundò facit textus notabilis *in leg. Si tibi.* 34. *ff. de Adoption.* ubi dicitur, quòd non potest quis adoptare, vel arrogare filium alterius usque ad certum tempus, sed illud tempus subducitur de medio, & remanet adoptio, vel arrogatio simplex, & perfecta: & ad hoc notat Glossa ordinaria; licèt communiter Doctores intelligant, quòd imo vitietur torus actus adoptionis. Tertiò facit, quia non potest quis esse in duplici statu contrario: textus est *in leg. Si pariter. in fin. ff. de Liberali causa.* text. *in leg.* 1. versic. *final. Cod. de Latin. libert. tolend.* Confirmatur etiam, quia non potest pater filium suum emancipare quoad unum actum, secundùm communem opinionem *in leg.* 1. §. *Hoc autem. ff. Ad Trebel.* Quartò facit, quia pactum appositum contra substantiam alicujus actus, vel contractus, vitiatur, & tollitur de medio. text. est *in leg. Cum præcario. ff. de Præcario:* text. *in leg. Cum manu sata. in fin. ff. de Contrahend. emption.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum; imò, quòd talis clausula, & modificatio posita in legitimatione valeat, & teneat, & non subducatur de medio. (*l*) Sed illa non est propriè legitimatio; sed potius quædam dispensatio, quæ potest fieri quoad quædam, quoad quædam non, argumento text. *in cap.* 1. *de Filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. in lib.* 2. *Feudorum.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Jure aureorum annulorum.* text. *in leg. Si ab eo. Cod. de Legitimis hæred.* text. *in leg. Cum ex oratione. ff. de Excusatione Tutor.* Et in expressò istam sententiam tenet Anton. de Butr. *in cap. Per venerabilem.* 14. *column. in princip.* versic. *Sed est dubium an pater. Qui filii sint legitimi.* Paulus de Castro, qui notabiliter loquitur *in leg. Pactum dotale. Cod. de Collationib. final. column. & quæstion.* & ibi Alexand. 2. *column. num.* 5. Jason. 2. *column. in medio.* Philip. Dec. 5. *column. num.* 14. idem Paulus notabiliter *in Rubric. Cod. de Jure aureorum annulorum.* 1. *column. num.* 5. idem Paul. post Angel. de Perus. *in leg. Si ab eo. Cod. de Legitim. hæredib.* idem Paul. *in leg. Solet. ff. de Jurisdiction. omnium Judicum.* Socin. singulariter *in Rubric. ff. de Liber. & posthum.* 1. *column.* & ibi Jason. 33. *column.* versic. 2. *notabiliter limita.* Alexand. *in leg.* 1. §. *Hoc autem. ff. Ad Trebell. final. column. num.* 9. Georg. Nota *in cap. Quamvis pactum. de Pactis. lib.* 6. *column.* 2. *num.* 3.

Ex

(*k*) Vide Tell. idem probantem *in leg.* 12. *Tauri. num.* 43. Castill. *ibidem.* verb. *ò los otros parientes.* Joan. Lup. de Palacios, *rubric.* 40. & 46. & 47. Cifuent. *num.* 4. Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 7. *num.* 2.

(*l*) Item tenet Dec. *consil.* 338. *num.* 3. Chassan. *consil.* 39. *num.* 67. Curtius Senior *consil.* 37. *num.* 6. *prope fin.* Alciat. *in leg.* 2. *princip. num.* 51. *de Verborum.* cum multis quos refert, & sequitur Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 4. Tell. *in leg.* 12. *num.* 21.

Ex his remanent etiam leges X. XI. & XII. quæ sequuntur, sufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non insisto.

TEXT. XIII.

„POR evitar muchas dudas, que suelen „ocurrir acerca de los hijos que mue„ren recien nascidos, sobre si son natural„mente nascidos, ò son abortivos: Ordenamos, „y mandamos, que el tal hijo se diga que na„turalmente es nascido, y que no es abortivo, „quando nasciò vivo todo, y que à lo menos „despues de nascido viviò veinte y quatro ho„ras naturales, y fue baptizado antes que „muriesse: y si de otra manera nascido, mu„riò dentro del dicho termino, ò no fue bapti„zado, mandamos que el tal hijo sea havido „por abortivo, y que no pueda heredar à „sus padres, ni à sus madres, ni à sus ascen„dientes. Pero si por el ausencia del marido, „ò por el tiempo del casamiento claramente „se probase que nasciò en tiempo que no po„dia vivir naturalmente, mandamos, que aun„que concurran en el dicho hijo las calidades „susodichas, que no sea havido por parto na„tural, ni legitimo.

Id est:

Ut occurratur multis dubiis, quæ de iis accidunt, qui intereunt recenter nati; nimirum an sint naturaliter nati, an verò sint abortivi? Ordinamus, ac præcipimus, ut ea proles dicatur naturaliter nata, & non abortiva, quæ tota est nata viva, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fueritque ante mortem baptizata. Quod si aliter nata anterierit ante prædictum terminum, aut non fuerit baptizata; Præcipimus ut ea proles habeatur pro abortiva, neque possit succedere in paternis, aut maternis bonis, aut ascendentium. Verum si ex mariti absentia, vel ex tempore conjugii deprehendi potest clarè, prolem eo tempore esse natam, quo naturaliter vivere non posset; Præcipimus, ut quamvis in ea concurrant qualitates superiùs dicta, non habeatur pro partu naturali, nec legitimo.

COMMENTARII

In Legem XIII.

SUMMARIUM.

1 *Filio præterito an competat jus dicendi nullum contrà testamentum patris?*

2 *Intellectus.* §. Ita demum. *versic.* Posthum. *Institut.* de Hæreditat. quæ ab intestat. deferunt.

3 *Si posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similiter in ejus vita decedat, an testamentum reconvalescat?*

4 *Per nativitatem posthumi rumpitur testamentum. Et quid requiritur?*

1 NOta decissionem hujus legis: Pro cujus perfecta declaratione præsuppono, quòd testamentum in quo filius præteritur à patre (hoc est qnaudo non est institutus, nec legitimè exhæredatus) est ipso jure nullum, & filio competit jus dicendi nullum: textus est *in leg. Inter cætera. ff. de Liber. & posthum.* textus *in leg.* 1. & per *totum. ff. de Injust. rupt.* de quo magistraliter dixi suo proprio loco, scilicet *in materia Ultimar. voluntat. in articul. de Remedio, & Successione contra testamentum.* Quod tamen debet intelligi in filio jam nato: secus in posthumo; quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum, antequam nascatur, sed postea statim ipso jure efficitur testamentum nullum: textus est capitalis, & expressus *in leg. Posthumo nato. Cod. de Bonorum possession. contra tabul.* cujus verba sunt: *Posthumo nato, qui neque hæres institutus à patre, neque nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur.* quod probat apertè text. quia ablativus absolutus resolvitur in conditionem, ut *in leg. A testatore. ff. de Condition. & demonstrat.* ergo cùm textus dicit *Posthumo nato,* intelligitur id est *Si posthumus nascatur, testamentum efficitur nullum:* Ergo ante nativitatem benè valet: & ad hoc notant Glossa ordinaria, Odofred. Petrus, Cynus, Jacob. Butr. Bartol. Bald. Angel. Salycet. Paul. Alexand. Jason Corn. Franc. Curt. Philipp. Dec. textus *in leg.* 1. *ff. de Injusto, rupt.* textus *in leg. Posthumi. eodem titul.* text. *in* §. *Posthumi.* vers. 1. *Institut. de Exhæredat. liberor.* cujus verba sunt: *In præterito valet quidem testamentum, sed posteà agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur.* & in expressò idem dis-

disponit lex 20. *titul.* 1. 6. *partit.* Cujus ratio fundamentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec suitate; sed omnia jura suitatis reservantur sibi in tempus nativitatis: textus est *in leg. final. ff. de Collation. bonor.* ibi: *Nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse.* textus *in leg. final. ff. de Adsignand. libert.* textus *in leg.* 1. §. *Totiens. ff. de Ventre in possession. mitten.* textus *in leg. Antiqui. ff. Si pars hæredit. petat.* cujus verba sunt: *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent.* textus *in leg. Qui in utero. ff. de Statu homin.* textus *in leg. Intestato.* §. *Principem. ff. de Suis & legitim. hæredib.* textus *in leg. Cum quidam.* §. *Quod dicitur. ff. de Acquirend. hæredit.* textus *in leg. Quod. dicimus. ff. de Verborum significatione.* textus *in leg. Posthumo. Cod. de Collationib.* textus *in leg. Cum inter veteres. Cod. de Fideicommissar. libertat.* ibi: *Et homo fieri speraretur.* textus *in* §. *Cùm autem. Institut. de Tutel.* Et in expressò istam rationem ponit Bald. *in leg. Si pater. Cod. de Institut. & Substitut.* 4. *column. num.* 12. idem Bald. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde. liber.* 2. *column.* versic. *Venio ad primum.* Socin. *in leg. Gallus.* §. *Si ejus. ff. de Liber. & posthum.* 1. *column. in medio.* Jason *in leg. Si à primo. eodem titul. penultim. column.* versic. *Tamen adverte.* Philip. Decius *in leg. Posthumo nato. Cod. de Contra tabul.* 2. *column. numer.* 3. (*m*)

Advertendum tamen, quòd contra istam rationem, & jura prædicta facit textus expressus *in* §. 2. alias *Ita demum.* versic. *Posthumi. Institut. de Hæreditat. quæ ab intestat. defert.* ubi expressè probat textus, quòd posthumus dum est in ventre, & antequam nascatur, est suus, habet jura, & privilegia suitatis: ergo testamentum deberet esse nullum. Cujus verba sunt: *Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.* Istam difficultatem movet Jason *in dict. leg. Si à primo. ff. de Liber. & posthum. penult. column. num.* 18. & eam non solvit; sed tantùm dicit, quòd oportet ad illum textum facere aliquam violentiam: idem Jason. *in leg. Posthumo nato. Cod. de Contra tabul.* 1. *column. num.* 3. Sed ultrà Doctores, ego dico, quòd ad illum textum est facilis responsio, scilic. quòd intelligatur in posthumo jam nato; nam ille propriè dicitur posthmus, quasi natus posthumationem, & mortem patris, ut est textus expressus *in leg.* 3. versic. *Posthumus. ff. de Injusto, rupt.* cujus verba sunt: *Posthumos autem dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur.* & ibi notant Glossa ordinaria, Bartol. & communiter Doctores: tenent etiam Glossa ordinaria *in leg. Gallus. ff. de Liber. & posthum. in* verb. *Posthumos.* Bartol.

(*m*) Vide Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 2. *num.* 4. Velazquez de Avendañ. *hic*, *gloss.* 2. *num.* 3. Palacios Rub. *num.* 9. Olan. *de Verbis Juris.* verb. *Naturaliter.* Unde per hanc legem jus antiquum corrigitur tribus modis: Primò, dum jure Digestorum non requirebatur quòd integer posthumus nasceretur, ut abortivus non diceretur; quia etiam si integer non nasceretur, dummodo viveret, abortivus non dicebatur, sed testamentum rumpebat: textus *in leg. Quod dicitur. ad fin. ff. de Liber. & posthumis.* & *in leg. Non sunt liberi.* 14. *de Statu homin.* traddit Velazquez de Avend. hic, *gloss.* 1. *num.* 1. Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 2. *num.* 1. Hodiè verò per legem nostram, quòd integer nascatur, requiritur, ut abortivus non dicatur. Secundò: quia jure Digestorum, si vivus nasceretur, licèt statim moreretur, abortivus non dicebatur: textus *in leg. Quod certatum. Cod. de Posthum. hæred. Instituend.* ibi: *Si vivus perfectè natus est, licèt illicò postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decesserit.* textus *in leg. Uxoris abortu.* ibi: *Quamvis natus illico decesserit. Cod. eodem titul.* traddit Velazquez *hic*, *glos.* 2. *num.* 1. Matienz. *ubi suprà. num.* 2. Aceved. *in dict. leg.* 2. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 3. cum aliis, quos ipsi allegant: Hodiè verò per legem nostram requiritur quòd per xxiv. horas vivat, ut abortivus non dicatur. Tertiò, jure digestorum non requirebatur ut abortivus non diceretur, & succedere parentibus posthumus posset, & rumperet testamentum, ut aquam ex sacro fonte susciperet, ut tenent DD. suprà allegati Hodiè verò per legem nostram hoc requiritur; & ut lex nostra verificetur, sufficit ut posthumus is ab obstetrice aquam Spiritus Sancti recipiat, ut traddit Velazquez *hic*, *glos.* 3. *per totam.* Quod si hæc tria concurrant, poterit posthumus rumpere testamentum, succedere, & transmittere, ut docet Matienz. *in dict. leg.* 2. *titul.* 8. *libr.* 5. *glos.* 2. *ad finem.* Aceved. *ibid. num.* 3. Velazquez *hic Gloss.* 3. *per tot.*

tol. & communiter Moderni Alexand. *in Rubric. eodem. titul.* Glossa, & communiter DD. *in Rubric. Cod. de Posthum. hæred. Institut.* Glossa, & ibi DD. *in* §. *Posthumorum. Instit. de Exhæreditat. liberor.* & idem probat prædicta lex 20. *titul.* 1. 6. *partit.* & sic velit textus dicere, quòd posthumus, qui si vivo patre nasceretur, deberet esse in potestate patris; nunc quando est natus post mortem patris, est suus, & habet jura suitatis: unde meritò ante nativitatem non est nullum testamentum, posteà verò sic: & est unus casus, in quo quis habet suitatem, licèt non sit in potestate patris, ut plenè declarant Jason, & Moderni *in leg. Qui si patris. Cod. Unde liber.* quia satis est quòd potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo vivo nasceretur: & istud est quod propriè vult textus *in dict.* §. *Posthumi*, & volunt jura superiora. Et istam solutionem ego cogitavi legendo, & posteà inveni Franc. Curt. juniorem ita tenere *in leg. Posthumo nato. Cod. de Bonor. possession. contra tabul.* 6. *column. num.* 24.

3 Unum tamen est, quòd si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similitèr in ejus vita decedat; dato quòd per nativitatem testamentum fiat nullum, tamen per mortem statim ipso jure convalescit, modò in eo sint instituti venientes ab intestato, modò extranei: quia in principio tale testamentum valuit; unde de facili revertitur ad suam naturam: textus est singularis *in leg. Posthumus. ff. de Injusto, rup.* & ibi notant Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. & ad hoc illum textum reputant singularem Paul. *ibi*; & Jason *in leg. Posthumo nato. Cod. de Contra tabul.* 2. *column.* Itàque si filius jam natus præteritur, & moriatur vivente patre, reconvalescit testamentum, si in eo sint instituti venientes ab intestato: si verò posthumus præteritur, & post nativitatem decedat vivo patre, testamentum indistinctè reconvalescit, modò sint instituti venientes ab intestato, modò extranei. Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando talis filius posthumus natus est vivus, & ex legitimo partu; secùs verò si abortivus: ita *in leg. Uxoris abortu. Cod. de Posthum. hæredib. Instituend.* ubi vide Paul. & DD.

4 Advertendum tamen, quòd ad hoc ut per nativitatem posthumi rumpatur testamentum, requiritur quòd nascatur totus vivus, non declinans ad monstrum, vel prodigium, licèt statim in ipso instanti decedat, postquam in terram, vel in manus obstetricis ceciderit: textus est *in leg.* 2. & 3. *Cod. de Posthum. hæredib. Instituend.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Item etiam procedit, licèt matre mortua, & secto ventre nascatur: textus est *in leg. Quod dicitur. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Hodiè tamen per nostram legem Tauri non sufficiunt prædicta, sed requiritur quòd totus nascatur vivus, & quòd sit baptizatus, & vivat per xxiv. horas: Item etiam quòd sit natus tali tempore, quòd secundùm tempus matrimonii consideretur partus legitimus, & possit vivere; ut septimo, vel nono, vel decimo mense: Secùs verò aliàs, si nascatur alio tempore, quo naturaliter non posset vivere; quia paria sunt, posthumum non nasci, vel quòd nascatur tali tempore quo naturaliter vivere non possit: argumento textus *in leg. Septimo mense. ff. de Statu homin. cum similib.* & ita etiam tenebant de jure communi Paul. de Castr. Alexand. & Moderni *in dicta leg.* 2. *de Posthum. hæred. Instituend.* & tenent Raphael Cuman. & alii DD. *in dict. leg. Quod dicitur. ff. de Liber. & posthum.* & ista erat communis opinio. Pro qua communi opinione faciunt *leges* 4. & 5. *tit.* 22. 4. *partit.* & *lex* 17. *tit.* 6. 6. *part.* (n) Quod iterum intellige, præterquam si ante matrimonium talis mulier esset concubina alterius, cum quo postea contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod brevissimum tempus: quia præsumitur genitus, & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per consequens legitimatus per subsequens matrimonium; & sic nascitur legitimatus: argumento textus *in leg. Miles.* §. *Defunct. ff. de Adult.* ubi probatur, quòd natus ex muliere conjugata, quæ ante fuit concubina alterius, potius præsumitur filius legitimus, & natus ex legitimo matrimonio, quàm ex concubinario, licèt naturaliter possit esse filius utriusque secundùm tempus partus; & hoc favore matrimonii: quem textum ad hoc notat DD. & reputat singularem Bald. *in leg. Si matre. Cod. de Suis & legit. hæredib.* Ergò eodem modo, si ante matrimonium mulier esset concubina alicujus, cum quo posteà contraxisset, & infra brevissimum tempus peperit, præsumitur ge-

(n) Vide latè *De partu extra tempus seu ante facto* Matienz. *dict. leg.* 2. *titul.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 4. & 5. *per totam.* Aceved. *ibid. num.* 9. & Velazquez *hic*, *Gloss. ultim. per totam* ubi autem partus ad monstrum declinat, non succedet, nec rumpet: textus *in leg.* 3. *Cod. de Posthum. hæred. Instituend.* & *in leg.* 5. *tit.* 22. *part.* 4. & traddit Matienz. *ubi supr. num. final.*

genitus, & conceptus ab eis, per consequens nasci legitimus: & hoc ultimum tenent Glossatores in præsenti. Cætera quæ huic legi possunt applicari, vide in materia, quam de jure communi tracto *in materia successionis contra testamentum.*

TEXT. XIV.

„Mandamos que el marido, y la muger, „suelto el matrimonio, aunque casen „la segunda, ò tercera vez, ò mas, pueda „disponer libremente de los bienes multiplica„dos durante el primero, ò segundo, ò ter„cero matrimonio, aunque haya havido hijos „de los tales matrimonios, ò de alguno de „ellos, durante los quales matrimonios los „dichos bienes se multiplicaron; como de los „otros sus bienes proprios, que no oviessen „seydo de ganancia: sin ser obligados à re„servar à los tales hijos propriedad, ni usu„fructo de los bienes.

Id est:

Præcipimus, ut maritus, vel uxor, soluto conjugio, etiamsi secundò, tertiò, aut amplius nuptias repetat, possit liberè disponere de bonis multiplicatis in primo, aut secundò, aut tertiò matrimonio, etiam si proles susceperit ex ejusmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipsis, in quibus bona sunt multiplicata, perinde ac dealiis propriis bonis, quæ in tali conjugio non sunt acquisita: neque teneantur reservare ejusmodi prolibus proprietatem, aut usumfructum (eorum) bonorum.

TEXT. XV.

„En todos los casos, que las mugeres ca„sando segunda vez son obligadas à re„servar à los hijos del primer matrimonio la „propriedad de lo que ovieren del primer ma„rido, ò heredaron de los hijos del prime„ro matrimonio: en los mismos casos el va„ron que casare segunda, ò tercera vez, sea „obligado à reservar la propriedad dellos à „los hijos del primero matrimonio. De mane„ra, que lo establecido cerca de este caso en „las mugeres, que casaren segunda vez, ha„ya lugar en los varones, que passaren à se„gundo, ò tercero matrimonio.

Id est:

In omnibus casibus, in quibus mulieres secundas nuptias repetentes tenentur filiis primi matrimonii reservare eorum bonorum proprietatem, Anton. Gomez. ad Leg. Tauri, quæ habuerunt ex priore marito, aut hæreditate filiorum, præcedentis matrimonii: in eisdem casibus vir, qui secundo, aut tertio conjugio obligabitur, teneatur eorum proprietatem reservare filiis ex primo conjugio susceptis. Itaque quod hac in partes pro fœminis secundas nuptias ineuntibus est constitutum, habet locum in viris quoque ad secundum, aut tertium conjugium transeuntibus.

TEXT. XVI.

„Si el marido mandare alguna cosa à su „muger al tiempo de su muerte en su tes„tamento, no se le cuente en la parte que la „muger ha de haver de los bienes multipli„cados durante el matrimonio; mas aya la „dicha mitad de bienes, y la tal manda en „lo que de derecho debiere valer.

Id est:

Si uxori quicquam maritus in morte per testamentum legaverit; illud non numeratur in ea parte bonorum durante conjugio multiplicatorum, quam uxor habere debet: sed ad prædictam bonorum medietatem addatur ejusmodi legatio in eo quod de jure debet valere.

COMMENTARII

In Legem XIV. XV. & XVI.

SUMMARIUM.

1 *Mulier quæ post mortem mariti contrahit secundas nuptias, an teneatur reservare filiis primi matrimonii omnia quæ habuit à primo marito?*

2 *An hodiè uxor teneatur reservare filiis primi matrimonii id quod habuit à filio?*

3 *Mulier an teneatur reservare filiis primi matrimonii illud, quod habuit causa nuptiarum?*

4 *An pater teneatur reservare filiis ea quæ habuit ab uxore, vel aliquo filio?*

5 *Mater, vel maritus transiens ad secunda vota, an possit alienare prædicta bona?*

6 *Casus, in quibus potest mulier transire ad secundas nuptias sine ista pœna.*

7 *Uxor transiens ad secundas nuptias, an teneatur reservare filiis primi matrimonii ea*

ea quæ habuit à consanguineis mariti?

8 *Si maritus aliqua bona reliquit uxori sub conditione si non nupserit, an statim ea amittat per transitum ad secunda vota?*

9 *Si maritus relinquat uxori aliquod legatum donec honestè vixerit, an per transitum ad secundas nuptias perdat legatum?*

10 *An per transitum ad secunda vota mater perdat tutelam?*

11 *An ad hoc quòd mater acceptet tutelam, requiratur quòd renunciet secundis nuptiis?*

12 *Potquam mater est exclusa à tutela per transitum ad secundas nuptias, tutela ad quem perveniat?*

13 *Si mater non transit ad secunda vota, sed luxuriosè vivat, an perdat tutelam?*

14 *Masculus luxuriosè vivens, an fiat sibi interdictio bonorum?*

15 *An pater per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum?*

16 *Si mater vivat luxuriosè, & succedat alicui, an teneatur reservare aliis filiis?*

17 *Mulier luxuriosè vivens, an perdat medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio?*

18 *Si mater antequam transeat ad secunda vota non petierit à judice tutorem filiis dare, an amittat successionem filiorum, & jus substitutionis pupillaris?*

19 *Si fortè filius impubes mortuus est infrà annum, in quo mater debebat petere tutorem à judice filiis suis, & remanebat brevissimum tempus ad petendum tutelam, an succedat?*

1 NOta decissionem hujus legis: Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd si mulier post mortem mariti contrahat secundas nuptias, tenetur reservare filiis primi matrimonii omnia bona, quæ habuit à primo marito ex testamento titulo institutionis, legati, vel fideicomissi, vel per contractum donationis inter vivos, vel ex alia lucrativa causa: & tantùm habebit jus utendi, & fruendi, & sic usumfructum legalem ex legis dispositione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios secundi matrimonii, nec inter extraneos, etiam si filios ex secundo matrimonio non susceperit: textus est capitalis *in leg. Fœminæ. & quasi per totum. Cod. de Secundis nuptiis.* testus *in leg. Mater. Cod. Ad Tertyllan.* text. *in leg. 2. Cod. de Indict. viduit tollend.* (*o*) Et idem est si talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonii titulo successionis ex testamento, vel ab intestato, vel titulo particulari legati, vel ab intestato, vel titulo particulari legati, vel fideicommissi: quia etiam illa bona tenetur reservare filiis primi matrimonii, nec poterit ea alienare in aliquem ex filiis secundi matrimonii, nec in extraneos; sed tamen habet in eis usumfructum in vita sua. Nec fit aliqua distinctio, nubat ante mortem filii, vel post: Ita etiam probat *prædicta jura.* Unum tamen est, quòd hoc casu non tenetur reservare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia causa: quia nihil de hoc ibi disponitur. Non extantibus verò filiis, vel descendentibus prioris matrimonii, indistinctè poterit alienare, vel disponere in quem velit, ut ibi expressè dicitur. (*p*)

2 Advertendum tamen est, quòd licet de jure antique tenebatur reservare, etiam si habuisset prædicta bona ex testamento filii; tamen hodiè non tenetur illo casu reservare, sed tantùm eo casu quod ab intestato succedit; quia ex testamento dicitur capere sicut extraneus: textus est *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Secund. nupt.* cujus verba sunt: *Ex testamento succedit mater liberis suis, quæ convolavit ad secundas nuptias, sicut institutus quilibet.* Cujus ratio est: quia quando mater succedit ex testamento filii, dicitur habere ex voluntate ejus expressa, & tunc capit, sicut quilibet extraneus: sed quando succedit ab intestato, principaliter dicitur habere ex legis dispositione; unde meritò potuit sibi istud onus, & modum reservationis proprietatis adjicere, & imponere: ita Cyn. *in dict. Authentic. Ex testamento.* & ibi Salic. Dubium tamen est, an is-

(*o*) Vide Matienz. *in leg. 3. titul. 1. libr. 5. Recopilation. gloss. 2. à numer. 3.* ubi *per numeros sequentes* enumerat 22. pœnas, quibus mulier transiens ad secundas nuptias coercetur.

(*p*) Sed, an acceptum in præmium virginitatis amissæ à sene, vel ignobili, teneatur reservare filiis primi marrimonii? Et non teneri id reservare asserit Covarrubias *in quart. 2. part. cap. 3. §. 2. num. 3.* quia est donatio remuneratoria in præmium amissæ virginitatis, vel nobilitatis. Ripa *in leg. Semine. Cod. de Secundis nuptiis.* Palacios Rub. *in Rub. de Donat. inter vir. §. 50. num. 35.* Perez. *lib. 4. Ordinament. columm. 1378. ad finem.*

istud procedat tantùm in bonis: quæ ipse filius habuit à patre, vel ejus ascendentibus; vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo, vel suo labore? Et videtur quòd tantùm in bonis quæ habuit à patre: ita probat text. *in dicta Authentic. Ex testamento.* ibi: *Quæ ex paterna substantia ad filium pervenerunt.* & ibi notant communiter Doctores: Probat etiam textus *in leg. Mater. Cod. Ad Tertyllian.* & ibi tenent Glossa ordinaria, Odoferd. Cyn. Bartol. Alber. Bald. Salic. Corneus, & communiter Doctores; licèt contrarium teneat ibi Paul. de Castro *in distinctione quam facit.*

Advertendum tamen, quòd si maritus relinquit aliquid uxori in testamento, vel è contra uxor marito, tenetur etiam hodiè servare filiis primi matrimonii. Unde, si maritus relinquat uxori quintum bonorum per viam institutionis, vel legati; vel è contrà uxor marito: tenetur illud reservare filiis primi matrimonii secundùm jura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta per textum *in dicta Authentic. Ex testamento. Cod. de Secundis nupt. & unde sumit.* quia ille textus procedit quando mater, vel pater aliquid recepit à filio ex testamento; quia tunc non tenetur reservare, quia capit ut extraneus: (*q*) Secùs verò in nostro casu, quando unus conjux recepit ab altero; quia tenetur reservare, propter injuriam quam sibi facit, per transitum ad secunda vota. Et in expresso ita probat *dicta Authentic. Ex testamento. Cod. de Secund. nupt. & unde sumitur*; cum tantum loquatur in bonis habitis ex testamento alicujus filii: & est de mente omnium Doctorum: & in terminis ita tenet Oldrad. *In consiliis suis. Consil.* 33. Cifuentes *in leg. sequent. penultim. columm.*

5 Item adde, quòd talis mulier tenetur reservare etiam illud quod habuit à marito causa nuptiarum, puta sponsalitiam largitatem, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam similem donationem: (*r*) textus est *in dict. leg. Fœminæ. Cod. de Secund. nupt.* ibi: *Quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, Quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperit.* textus *in Authentic. In donatione.* eodem titul. & ibi communiter Doctor. & in expressò ita determinat *lex* 1. *tilut.* 2. *lib.* 3. *For. legum*: licèt videretur dubium; cum talis donatio censeatur remuneratoria, & potius ex causa onerosa, quàm lucrativa. Ex quo deducitur, quòd hodie in nostro Regno talis mulier reservabit filiis primi matrimonii omnia illa, quæ tempore sponsaliorum sibi fuerunt donata à sponso, secundùm formam, & dispositionem textus *in leg.* 53. *infr. His legibus Tauri.*

Ex quibus videbatur inferendum, quòd mater transiens ad secunda vota teneatur reservare filiis primi matrimonii medietatem lucrorum, quæ sibi pervenit per leges hujus Regni. (*s*) Sed in hoc, contrarium expressè disponit nostra lex; Imò quòd pleno jure sibi quærit mulier, licèt transeat ad secundas nuptias: (*t*) Et ista est vera decisio hujus legis. Et confirmatur, quia mulier per transitum ad secunda vota non amittit lucrum, quod immediatè sibi provenit ex legis dispositione: textus est singularis *in leg. final. Cod. de Bonis maternis.* & ibi ad hoc notant Bald. & Philippus Corneus, Palac. Rub. *in repetit. cap. Per vestras.* §. 50. *fol.* 31.

1.

(*q*) Vide Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 2. Aceved. *ibid. numer.* 4. *in fine.*

(*r*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 2. *numer.* 4. Aceved. *ibid. numer.* 2. Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 3. §. 9. *num.* 1. Tellus Fernandez *in leg.* 6. *Taur. numer.* 16.

(*s*) Vide Velazquez de Avend. *in gloss.* 2. *per totam*, ubi refert diversas opiniones quorumdam Doctorum asserentium, jure communi teneri mulierem reservare filiis primi matrimonii lucra constante matrimonio ex facultatibus viri quæsita: Hancque opinionem tenuerunt Salicet. Paul. Roman. & Socin. cum aliis pluribus, quos tàm ipse, quàm Matienz. *in leg.* 6. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 1. referunt. Sed Gomez Arias *hic*, & Castill. & Joan. Lupus, & Gregor. *in leg.* 20. *titul. part.* 3. & Montalv. *in leg.* 13. *in fin. titul.* 1. *lib.* 3. *Fori* contrariam tenuerunt, asserentes, ne jure quidem communi mulierem teneri hæc lucra filiis reservare primi matrimonii: quod etiam sentit Tellus *hic*, licet ipse Velazquez *ubi suprà* priorem opinionem sequatur, aliamque rationem ad nostrum textum assignet.

(*t*) Idem tenet Segura *in tractat. de Bonis lucratis constante matrimonio. numer.* 86. & 87. Castill. *glos.* 1. Fernand. Gomez Arias *num.* 2. Gregor. *in leg.* 26. *titul.* 3. *partit.* 5. Palacios Rub. *hic num.* 5. & 6. Matienz. *in leg. titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 1.

1. *column.* versic. *Ex quo infertur.* Philippus Corn. *in Auhentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* 5. *column. num.* 9.

Item adde prosequendo materiam, quòd in prædictis casibus talis mulier, quæ transit ad secunda vota, statim ipso jure amittit dominium prædictorum bonorum respectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis, & ipsa mater per legem efficitur usufructuaria: textus est *in dict. leg. Fœminæ. Cod. de Secundis nupt.* ibi: *Possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa.* textus *in Authentic. In donatione. eodem titul.* ibi: *Deserit eam proprietas.* text. *in Authent. Ex testamento. eodem tit.* ibi: *Eorum solum usumfructum percipiet.* text. *in leg. Hac edictali.* §. *His illud. eodem titul.* ibi: *Usufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Indicta viduit. tollend.* versic. 1. text. *in leg. Mater. Cod. Ad. Trebellian.* text. *in Authent. de Nupt. cap. Si verò spectet. Collat.* 4. & tenet Bartol. *in dicta leg. Fœminæ.* 1. *colum. & quæstion.* & ibi Cyn. & communiter Doctores. Item adde, quòd talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere uni filio, quàm alteri, nec eis meliorationem facere; sed per leges æqualiter in eos dividuntur: textus est *in Authentic. Lucrum. Cod. de Secundis nupt.* cujus verba sunt: *Lucrum hoc æqualiter inter liberos lege distribuitur, non arbitrio parentis permittitur.* (*u*)

4 Item etiam prosequendo materiam dico, quòd sicut mater transiens ad secunda vota tenetur reservare filiis primi matrimonii bona quæ habuit à marito, vel ex successione alicujus filii; ita pater transiens ad secunda vota tenetur reservare filiis primi matrimonii bona quæ habuit ab uxore, vel ex successione alicujus filii: textus est *in leg. Generaliter. Cod. de Secund. nupt.* textus *in leg. Si quis prioris.* §. *final. eodem titul.* text. *in Authentic. de Non eligendo secundo nubentes. cap. Hoc.* §. *Quia verò contra binubos. Collation.* 1. cujus verba sunt: *Quia verò contra binubos pœnæ communes viri sunt & mulieres.* Et in expressò istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in leg. Fœminæ.* §. *Illud. Cod. de Secund. nupt. in gloss. final.* & ibi Bartol. Salicet. & communiter DD. Azo *in Summa illius titul. final. column.* Philippus Dec. *in leg.* 1. *ejusd. tit.* 2. *colum.* Glossa ordinaria *in Authentic. de Nuptiis.* §. *Nos autem.* versic. *final. in* verb. *Sive vir. Collation.* 4. & ibi communiter DD. Bartol. *in leg. De emancipatis. Cod. de Legitim. hæred.* Paul. de Castr. *in leg. Mater. Cod. Ad Tertyllian. num.* 3. Angel de Aret. *in* §. *Præferuntur. Institut. Ad Tertyl. penultim. column.* versic. *Secundo casu.* Hostiens. *in Summ. de Secundis nupt. penultim. column.* Ancharran. *in cap. Super. de Secund. nupt.* 2. *column. num.* 6. Præpos. *in Rubric. illius titul. final. column.* Joan. Andr. *in adition. ad Specul. in titul. de Secundis nupt.* 1. *quæst.* Oldrad. *Consil.* 33. Aretin. *Consil.* 72. Socin. *Consil.* 34. & 263. Nicol. de Ubald. *in tractat de Succession. ab intestat. in* 2. *partit.* 4. *column.* Joan. Guta *in tractat. de Secundis nupt.* in part. *de Pœnis secundo nubentium.* & idem expressè disponit hodiè sequens lex 15. Taur. Et si quæras in quo fuit ista lex necessaria, cùm de jure communi hoc erat decisum, & in eo non esset dubium? Potest dici, quòd jura expressè hoc non disponebant, licèt esset communis opinio Doctorum: unde nostra lex 15. Tauri voluit expressè hoc determinare. (*x*)

5 Item adde, quòd talis mulier, vel maritus transiens ad secunda vota, non potest aliquo modo alienare prædicta bona immobilia, quæ habuit à primo matrimonio: si verò sint mobilia, debet fieri eorum æstimatio per arbitros electos à partibus, & præstari satisdatio, ut post mortem conjugis transeuntis ad secunda vota restituatur illud pretium, & æstimatio, vel illa bona mobilia, si non sint deteriorata, vel restituantur cum æstimatione damni, vel deteriorationis: textus est notabilis *in leg. Hac edictali.* §. *His illud.* & §. *Mobilium. Cod. de Secundis nupt.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et pro securitate prædictorum bonorum, quæ filiis primi matrimonii debent reservari, omnia bona ipsius parentis transeuntis ad secunda vota sunt tacitè per leges eis obligata: textus est *in leg. Si*

(*u*) Idem tenet Suarez *in leg. Quoniam. Limitat.* 10. *legis Regiæ. numer.* 7. *fol.* 170. Tell. Fernandez *in leg.* 4. *Taur. num.* 17. & *in leg.* 6. *num.* 68. Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. numer.* 3. & idem Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 1. *numer.* 5. Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 41.

(*x*) Casus tamen, in quibus hæc bonorum reservatio admittitur, vide per Gabrielem *tit. de Secund. nuptiis. per totum*, maximè *Reg.* 1. 2. 3. 6. 7. & 8. Mieres 1. *part. quæst.* 54. *per totam.* & *in cap. Si pater.* 3. *super verb. Censendum. num.* 16.

Si quis prioris. §. *final. Cod. de Secundis nupt.* & ibi communis opinio: & idem disponit *lex* 26. *titul.* 13. 5. *partit.*

Dubium tamen est, si talis mater de facto alienavit prædicta bona quæ tenebatur reservare, an statim amittat illa, & filii prioris matrimonii possint in vita ejus avocare, & petere à possessoribus? Et videtur quòd sic, quia est tantùm fructuaria; unde, alienando prædicta bona, & jus utendi quod habet, statim amittit usumfructum, & consolidatur cum proprietate: argumento textus *in leg. Si usufructus. ff. de Jure dotium. & in* §. *Finitur. Institut. de Usufruct. cum similibus.* & in expressò istam sententiam tenet Bald. *in leg. Generaliter.* §. *In his. Cod. de Secundis nupt.* cum quo transeunt alii Doctores. (*y*) Sed ego teneo contrarium, imò quòd alienatio valebit, & revocabitur post mortem matris; quia potest esse quòd filii prioris matrimonii decedant ea vivente, & nihil ad eos pertineat: quod secus est in alio usufructuario. Et in terminis pro ea opinione contra Bald. est textus expressus *in Authentic. de Non eligend. secund. nubentes. cap. Hoc autem. Collation.* 1. & notant Bartol. Angel. & communiter DD.

Item adde, quod si talis mater ante transitum ad secunda vota alienavit aliqua bona prioris matrimonii, & post alienationem transeat ad secunda vota; filii primi matrimonii possunt prædicta bona petere, & vendicare à possessoribus, licèt videatur alienatio facta tempore congruo, & permisso: textus est notabilis *in dict. Authentic. de Non eligendo secundo nubentes. cap. Hoc autem. Collat.* 1. & ibi Bartol. Angel. & DD.

6 Limita tamen superiorem materiam, quæ habet, quòd mater quæ transit ad secunda vota, teneatur reservare proprietatem filiis primi matrimonii: ut procedat præterquam si maritus in testamento, vel aliàs concedat sibi facultatem, ut nubere possit; quia tunc non privabitur prædictis bonis habitis ab ipso marito, vel ex successione alicujus filii. (*z*) Et idem est è contra, si maritus superstes contraxit secundum matrimonium de consensu uxoris decedentis; quia similiter non privabitur proprietate prædictorum bonorum, nec tenebitur reservare filiis primi matrimonii. Et idem etiam est, quando mater, vel pater contraxit secundum matrimonium de consensu, & voluntate filiorum primi matrimonii, quibus tenebatur reservare. Primum probat textus *in Authentic. de Nuptiis: cap. Duo igitur. in fin.* versic. *Unum itaque. & in cap. sequent. Collat.* 4. cujus verba sunt: *Unum itaque hoc præmittatur legi. Secundum verò illud: Ut omnia quæcumque ex hodierna die testator disposuerit de talibus, sive vir, sive mulier consistat, hæc valeant.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores. Secundum probat Glossa singularis, juncto textu *in Authentic. de Non eligendo secundo nubentes.* 3. *column. Collat.* 1. in verbo *Copulantur.* in quantùm dicit, *Invita filia.* & ad hoc illam Glossam reputat *ibi* singularem Angel. de Perus. 3. *column. num.* 8. qui dicit, quòd ex hoc debet esse cautus Advocatus, ut consulat mulieri, vel marito secundo nubenti, ut faciat filios primi matrimonii consentire: quia tunc prædictas pœnas evitabit; cum favore filiorum fuerint inductæ. Et in expressò istam sententiam tenet Bald. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. exciscund. column.* 2. *num.* 5. & ibi Paul. 2. *column. in fin. num.* 3. Jason 6. *column. num.* 12. cum modificatione, de qua *ibi* Angel. de Perus. *in leg. Mater.* 2. *column. Cod. Ad Tertyllian.* Nicol. de Ubald. *in tractat. de Successione ab intestat.* 2. *part.* 4. *column.* versic. *Prædicta autem omnia.* Socin. notabiliter *in Regul.* 272. 1. *Fallentia.* Rom. *in Consiliis suis. Conclusion.* 219. 1. & 2. *column.* idem Romanus *in Singul. suis. Singulari* 268. Cifuentes hìc *final. column. in fin.* Didacus de Castell. *final. column. in fin.* Secundò limita, præterquam si talis mater, vel pater transeat ad secunda vota de licentia, & consensu Principis; quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat textus *in leg. Solet. ff. de His, qui notat. infam.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Si qua mulier. Cod. Ad Tertyllian.* & ibi Glossa, & communiter Doctores & in expressò ita tenet Angel. *in leg. Mulier. Cod. Ad Tertyllian.* 2. *column.* & notabiliter melius quàm alibi Philippus Decius *in leg.* 1. *Cod. de Secundis nupt. penultim. & final. column.* ubi verè declarat.

Item

(*y*) Vide Covarrub. *lib.* 1. *Variar. cap.* 8. *num.* 9. & Aceved. alios allegantem licèt per transitum, *in leg.* 4. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilation. num.* 54. & Gregor. *in leg.* 24. *titul.* 13. *part.* 5.

(*z*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 2. *lib.* 3. *glos.* 2. *num.* 5.

Item adde, quòd sicut mater, vel pater transiens ad secunda vota, tenetur reservare filiis primi matrimonii quidquid habuit ab illo primo matrimonio; ita eodem modo tenetur reservare filiis secundi, tertii, vel ulterioris matrimonii, quidquid habuit ab illo secundo, tertio, vel ulteriori matrimonio: textus est *in leg. Cum aliis.* versic. 1. *Cod. de Secundis nupt.* cujus verba sunt: *Itaque, si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit, sponsalitiam largitatem, quam vir secundus contulerit in uxorem tantummodò filii qui ex secundo matrimonio suscepti sunt pro soliditate possideant.*

7 Circa prædicta tamen se offert necessaria dubitatio, an mulier transiens ad secunda vota teneatur reservare filiis primi matrimonii bona, quæ habuit à consanguineis mariti contemplatione ipsius, vel in casu dubio? Et eodem modo, an pater teneatur reservare bona, quæ habuit à consanguineis ipsius uxoris, contemplatione ejus, vel in dubio? Et certè videtur quòd non: Primò, quia legalis dispositio, quæ privat matrem, vel patrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reservare filiis primi matrimonii, est odiosa, & merè pœnalis: ita probat textus, juncta communi expositione Doctorum, *in leg. Fœmina. Cod. de Secundis nupt.* textus *in Authentic. de Nupt. cap. Si verò expectet.* ibi: *Et hæc communis mulieris & viri mulcta sit posita. Collation.* 4. Sed illa tantùm loquitur in bonis habitis per unum conjugem ab altero, vel ejus filio: Ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habita à consanguineis: argumento textus *in leg. Interpretatione. ff. de Pœnis.* textus *in leg. Factum. la* 2. versic. *final. ff. de Regul. juris.* textus *in leg. Semper in obscuris. eodem titul.* textus *regul. Odia. de Regul. jur. lib.* 6. textus *In regul. In Obscuris eodem titul.* textus *In regul. In pœnis. eodem titul.* Confirmatur etiam: quia licet donatio facta uxori à consanguineis mariti videatur facta ab ipsomet marito; tamen illud est per fictionem, & juris præsumptionem, ut *in leg. Additio. in fin. ff. de Acquirend. hæreditate. & in leg. Cum oportet.* versic. 1. *Cod. de Bonis. quæ. liber.* juncta Glossa *in* verb. *Ex ejus substantia.* & communi opinione: ergo dispositio pœnalis simpliciter loquens non debet extendit ad casum fictum, vel præsumptum: argumento textus *in leg* 3. §. *Hæc verba el* 2. *ff. de Negot. gest.* textus *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum de cisterna. ff. de Fonte.* Et in expressò ex isto fundamento hanc sententiam tenet Roman. *in Consil. suis, Consil.* 405. incipienti *Præsupositis*, ubi notabiliter loquitur: Didacus de Castell. *in nostra leg.* 15. *Taur. penultim. column.* versic. *Verumtamen nota.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò quòd mater, vel pater teneatur reservare talia bona: Primò, quia omnia data, vel donata uxori à consanguineis mariti ejus contemplatione, vel in dubio, quando hoc percipi potest ex qualitate rerum, videntur donata ab ipso marito, & ipso marito quæruntur, ut probat textus *in leg. Sed si plures.* §. *In adrrogato. ff. de Vulgar. & pupill.* textus *in leg. Cùm oportet.* Glossa ordinaria, & communiter Doctores, *Cod. de Bonis quæ liber.* & dicam latiùs *in leg.* 53. *infrà his legibus Tauri.* Ergo illa bona teneatur reservare, tanquam si immediatè ab ipso marito provenerint; & idem è contra, ut maritus similiter teneatur reservare bona habita à consanguineis uxoris. Secundò, & in terminis pro hac conclusione facit textus *in Authentic. In donatione. Cod. de Secundis nupt.* ubi habetur, quòd si mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipso marito, tenetur eam filiis illius matrimonii reservare, tanquam si ab ipso marito processisset: & ibi notant DD. textus *in Authentic. de Nupt. cap. Si verò expectet. in fin.* ibi: *Et non decernimus, &c. Collation.* 4. Ergò indistinctè ea; quæ fuerint data uxori à consanguineis viri ejus contemplatione, vel è contra, debent reservari.

Nec obstat si dicas, quòd illa jura loquuntur specialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis à consanguineis, vel ab aliis personis contemplatione viri, ut dicebat Romanus *in dict. Consil.* Quia certè textus *in dict. cap. Si verò expectet. in fin. Collat.* 4. loquitur tàm in donatione ante, quàm propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dantur occasione matrimonii: ergo similiter habeat locum in omnibus bonis traditis, & donatis à prædictis consanguineis; quia occasione illius contracti matrimonii videntur data, & sic in omnibus militat eadem ratio. Et in expressò istam sententiam tenet Palac. Rub. *in præsent. leg. column. penultim.* versic. *Sed quamvis.* Nec obstat primum, & secundum fundamentum pro contraria parte: Quia respondeo, quòd licèt dispositio sit pœnalis, tamen extenditur ad alium casum sibi similem, ex dispositione alterius legis extendentis.

Et ex superioribus colligo, quòd per transitum ad secunda vota non amittit uxor

in vita sua bona à marito relicta, licèt teneatur ea reservare filiis primi matrimonii.

8 Sed pro perfecta expeditione hujus legis, & materiæ, aliqua videamus satis utilia, & necessaria. Et primò quæro, si maritus expressè aliqua bona reliquit uxori sub conditione, *Si secundò non nupserit* ¿ an statim ea amittat per transitum ad secunda vota, & applicentur hæredibus mariti, tanquam defecta conditione? Et breviter dico, quòd sic: qua licèt conditio *non nubendi* tolleretur ipso jure de jure antiquo in qualibet persona, ut *in leg. Sed si hoc. §. final. cum lege sequent. ff. de Condit. & demon. & in leg. Cum tale. ff. Meviæ. eodem titul. & in leg. Quotiens. eodem titul. & in leg. Titiæ. eodem titul.* tamen secùs est de jure novo Authentic. quia talis conditio rejicitur in virgine, vel homine, qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ, ut nunquam possit contrahere matrimonium: (*a*) secus verò si sit posita respectu certæ, vel certarum personarum, ut *cum tali vel talibus non contrahat*; quia benè valeret. Tamen secùs in vidua, vel viduo; quia indistinctè benè valet conditio *Ne nubat*, etiam absolutè respectu omnis personæ: textus est *in Authentic. Cui relictum. Cod. de Indicta Viduitate tollend.* & ibi tenent Glossa ordinaria Azo. *in Summa illius titul.* Odofred. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus, Salycet. & communiter Doctores, textus *in Authentic. de Nuptiis. cap. Quæ verò nunc sequitur. Collation.* 4. & ibi Doctores: tenent etiam Bartol. & Doctores *in dicta leg. Sed si hoc. §. final. ff. de Condition. & Demonstration.* idem Bartol. *in leg. Mulieri & Titio. in fin. eodem titul.* Et in tantùm est verum, quòd in virgine, & non nupta rejicitur prædicta conditio *Si non nupserit*; ut procedat etiam in sponsa de præsenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio posita à sponso, vel ab altero, quia eadem est ratio: ita singulariter Bald. Angel. Paul. Jason *final. columm.* & Jacob. de Sancto Georg. *in Authentic. cum relictum*, reputant esse utile, & quotidianum in practica. Item adde, quòd idem etiam est in puella luxuriosè vivente, quæ nunquam contraxit matrimonium: quia si ei aliquid relinquitur sub conditione *Si non nubat*, talis conditio rejicitur, & poterit liberè contrahere matrimonium, & consequi relictum: ita etiam tenent Angel. Salycet. Paul. Jacob. de Sancto Georg. & alii DD. *in dict. Authentic. Cui relictum.* quod est benè notandum in practica.

9 Secundò quæro: Si maritus vel alter reliquit uxori, vel mulieri viduæ aliquod legatum, vel fideicommissum sub conditione, vel *donec castè & honestè vixerit*; & transeat ad secunda vota ¿ an perdat relictum, & censeatur defecta conditio? Et videtur quòd non perdat, quia in matrimonio est castitas, & maxima pudicitia: (*b*) text. *in leg. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebell.* ibi: *Quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat.* text. *in leg. Castitati. Cod. Ad leg. Jul. de Adult.* text. *in leg. Consensu. §. Si qua igitur. Cod. de Repudiis.* ibi: *Quod maximè etiam castas exasperat.* text. *in cap. Nicæna.* 31. *distinction.* ibi: *Nuptias, & castitatem esse cum propria conjuge.* text. *in cap. Hæc autem.* 30. *distinction.* text. *in cap. Deus. causa* 31. *quæst.* 1. cujus verba sunt: *Deus masculum & fœminam prorrogandi generis humani causa nuptiali castitate conjungit.* text. *in leg. Rex uxoris. Cod. de Donationib. inter virum & uxorem.* ibi: *Quia pudicitiæ præmio.* textus *in leg. Adtentari. ff. de Injuriis.* textus *in Authentic. de Non Eligend. secundo nubent. cap. Cum igitur.* ibi: *Ut metu castarum nuptiarum (licèt secundæ sint) ab his quidem abstineant, & descendant ad quasdam interdictas permistiones:* textus *in versicul. Sin autem. ejusdem §.* ibi: *Sed ad viri alterius veniat nuptias honestè, & omni luxuria abstineat.* Et in expressò, isto fundamento, & consideratione hanc sententiam, & conclusionem tenet Bartol. cum Oldrad. *in dicta leg. Mulier. §. Cum proponeretur. ff. Ad Trebellian.* & ante eum tenent ibi Jacob. de Aret. & Raynald. idem Bartol. *in leg. final. Cod. de Indict. viduitat. tollend.*

Quod tamen intellige, quando talis conditio profertur à patre, vel conjuncto, vel penitus extraneo: quia tunc per transitum ad secunda vota non amittit relictum; quia matrimonium in se licitum, & honestum est; item quia

(*a*) Vide per textum & Doctores *in Authentic. Cui relictum. Cod. de Indicta viduit.* Covarrub. *in quart. 2. part. cap. 3. §. final. numer. 1. & 12.* Jason *in leg. Si mater. distinction. 2. Cod. de Institution. & Substitution.* Villalobos *in dict. Ærario communium opinionum. num. 14.* Aceved. *in dict. leg. 3. titul. 1. lib. 5. Recopil. num. 1.*

(*b*) Vide allegatos suprà *in num.* 8. ibi, *Sub conditione, Si secundo nubat, &c.* qui etiam hanc quæstionem resolvunt.

quia nulla videtur eis fieri injuria, imò interest sibi, & honor toti generi conservatur, ne fortè per viam inhonestam, & impudicam injuria toti generi irrogetur: Secùs verò si talis conditio ponatur ab ipso marito, vel filio ejusdem mulieris; quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictum, quia ei fit maxima injuria, ut *in Authentic. de Non eligend. secundo nubent. cap. Prospeximus. collation.* 1. ibi: *Quoniam omnibus simul secundis nuptiis fecit injuriam.* text. *in Authentic. de Nuptiis. cap. Deinceps.* §. *Soluto. Collation.* 4. cujus verba sunt: *Soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes disjunctiones, felix quidem, & beatum est utrique contrahentium perdurare in priori conjugio, & non procreatam sobolem matrimoniis sequentibus forsisan contristare.* Item, quia respectu eorum per transitum ad secunda vota non servatur pudicitia: text. *in Authentic. Neque virum quod ex dote, &c. in Præfation. Collation.* 7. ibi: *Si quidem aliquis conjunctorum servaverit pudicitiam.* text. *in Authentic. de Non eligend. secundo nubent. in cap. Cum igitur.* versic. *Optimum. Collation.* 1. Cujus verba sunt: *Optimum itaque est, atque laudabile, & dignum oratione, ut mulieres se ita honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, servent inviolatum morientium thorum: & hujusmodi mulierem, & miramur pariter, & laudamus.* Ita singulariter declarat Angel. de Perus. *in dicta leg. Mulier.* §. *Cum proponeretur. ff. Ad Trebellian.* 2. *column. numer.* 3. & ante eum *ibi* Alb. dicens, quòd semper ita vidit servari in practica: Tenent etiam Joan. de Imol. 1. *column.* Paul. de Castr. 1. *column. num.* 5. Alexand. 3. *column. num.* 5. Bald. *in leg. final. Cod. de Indicta viduitate tollend.* 2. *column. numer.* 4. & Angel. Salyc. Jason, & Philippus Corn. idem Bald. *in leg. Deo nobis. penultim. column. numer.* 9. *Cod. de Episcop. & Cleric.* idem Bald. *in leg. Unic. Cod. de Rapt. virg.* 2. *column. numer.* 15. Joan. de Imol. *in leg. Cum filius.* §. *Qui Mutianam. ff. de Legat.* 2. Angel. de Perus. *in Authentic. de Non eligend. secundo nubent. in cap. Cum igitur. Collation.* 1. Nicol. de Ubald. *in tractat. de Successions. ab intestat.* 2. *part.* 5. *column.* versic. *Posset decidi etiam quæstio.* Joan. de Imol. *in cap. Quod ad te.* 1. *column. num.* 6. *de Cleric. conjug.* & ibi alii Doctores Canonist. Unde, pro fugiendis opinionibus consilium est, quòd testator in conditione declaret, *Si castè, & honestè vixerit, & vitam vidualem servaverit*: secundùm prædictos Doctores.

Adde tamen, quòd si tale legatum, vel fideicommissum sit relictum mulieri, quæ jam habuit duos viros, sub prædicta conditione *Si castè, & honestè vixerit*; & transeat ad tertias nuptias: illud indistinctè perderet, modò talis conditio fuerit posita á marito, vel filio, modò ab aliquo extraneo: quia tertium matrimonium videtur detestabile, & arguit incontinentiam, & sic de illo non videtur testatorem sensisse: ita tenet Angel. de Perus. *in dicta leg. Mulier.* §. *Cùm proponeretur. ff. Ad Trebellian.* argumento text. *in Authentic. de Nuptiis.* §. *Hoc ideo de amabili. Collation.* 4. Sed certè ille textus ibi non invenitur: Unde secundùm Imol. videtur voluisse allegare text. *in Authentic. de Sanctissim. Episcop.* §. *Ideo autem. Collation.* 9. Sed nec ille textus aliquid facit, neque probat: Unde dico, quòd voluit allegare textum *in Authentic. Quomodo oporteat Episcop. cap. Hæc autem de Deo amabilibus. Collation.* 1. ibi: *Sed non ad tertias veniat nuptias.* & ibi etiam expressè notat Angel. & istam eamdem sententiam tenet Paul. de Castr. *in dict.* §. *Cùm proponeretur.* Felin. *in cap. Si cautio. de Fide instrument.* 10. *column. numer.* 4. Sed salva eorum pace, ista conclusio est falsa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita est licitum, & honestum sicut primum, ut *in cap. Aperiant, quæso, aures. caus.* 31. *quæst.* 1. & isto fundamento, & consideratione illam sententiam, & conclusionem reprobat Joan. de Imol. *in dict.* §. *Cùm proponeretur.* 1. *column.* Alexand. 5. *column. num.* 10.

10 Item adde, quòd per transitum ad secunda vota mater statim ipso jure amittit tutelam, vel curam filiorum, quam assumpserat: constat enim, quòd mater potest esse legitima tutrix filiorum suorum, & præfertur dativis, & legitimis; licèt non testamentariis; textus est expressus *in Authentic. Matri & Aviæ. Cod. Quando mulier tutelæ offic. fung. poss.* Cujus verba sunt: *Matri & Aviæ secundùm ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptiis aliis, & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiaverit: solis testamentariis tutoribus præcedentibus eas, legitimis, & dativis postpositis.* & ibi notant Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in Authentic. de Hæredibus ab intestat. venien. cap. Ex his.* vers. *Mulieribus. collation.* 9. & ibi DD. idem expressè disponit *lex* 4. & *lex* 9. *titul.* 16. 6. *part.* Et licèt prædicta jura non exprimant, tamen idem est in cura; quia potest esse curatrix filiorum suorum, propterea quia militat eadem ratio: ita tenet Glossa ordinaria *in dicta Authentic. Matri vel Aviæ in* verb. *Tutelam.* & ibi Bartol. 2. *column. numer.* 7. Odofred. Bald. Salycet. & communiter DD. Bartol. *in leg.*

leg. Si quis sub conditione. ff. de Testament. tutel. 4. *column. num.* 11.

Adde tamen, quòd prædictam tutelam, & curam non tenetur mater recipere, si non velit; quia prædicta jura permittunt sibi habere, non verò imponunt necessitatem: & ita tenet Gloss. *in dicta Authentic. Matri & Aviæ. in* verb. *Permittimus.* & ibi Bartol. 2. *column. num.* 8. Bald. 1. *column. num.* 2. idem Bartol. *in dict. leg. Si quis sub conditione.* & idem probat prædicta *lex* 9. *tit.* 16. 6. *part.*

Item adde, quòd ista dispositio habet etiam locum in matre, & avia naturali tantùm: textus est *in leg. final. Cod. Quand. mulier tutel. offic. fung. poss.* & ibi DD. tenet etiam Glossa ordinaria *in dict. Authentic. Matri & Aviæ. in gloss.* 1. & ibi Bartol. 2. *column.* 1. *quæstion.* & ibi communiter Doctores. Et idem est in filio spurio: ita Glossa *in dict. leg. final. in gloss.* 1. *eodem titul.* & ibi communiter Doctores. Quod intellige, nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu, secundùm Salicet. Item fallit, si mater sit illustris, secundùm Doctores, & secundùm Bartol. *in dict. leg. Si quis sub conditione.* 3. *column. in fin. num.* 7. Item quod dictum est in matre, habet etiam locum in Avia, & aliis ascendentibus: ita dicunt prædicta jura, & communiter DD.

11 Advertendum tamen, quòd ad hoc ut valeat similis acceptatio tutelæ, vel curæ, oportet, quòd mater expressè renuntiet secundis nuptiis, & etiam auxilio Velleiani; aliàs non valeret officum tutelæ, vel curæ: quia licèt non requiratur juramentum ejus *de non nubendo*; tamen renuntiatio requiritur pro forma: Unde, sicut de jure antiquo non valebat sine juramento, ita hodiè non debet valere sine prædicta renuntiatione. Et in expressò ita probat text. *in dict. Authentic. Matri & Aviæ.* ibi: *Si inter gesta nuptiis aliis, & auxilio senatusconsulti Velleiani renuntiaverit.* Confirmatur, quia textus ille hoc ponit pro forma; ergo omninò debet servari: argumento text. *in leg. Cum hi.* §. *Si Prætor additus. ff. de Transaction. cum similib.* & in expressò ita declarat Bartol. *in dicta Authentic. Matri & Aviæ.* 3. *column. num.* 11. & ibi Bald. 1. *column. numer.* 3. Angel. 2. *column. in medio.* idem Bartol. *in dict. leg. Si quis sub conditione.* 4. & 5. *column. numer.* 15. & ita probat prædicta *lex* 4. *titul.* 16. 6. *part.* & ita communiter practicatur. Alii autem auxilio non oportet de necessitate renuntiare, secundùm Doctores *ibi.* Unum tamen est, quòd omnia gesta per ipsam matrem, si non sit sibi oppositum per partem quæ cum ea gessit, vel contraxit, valeant; argumento text. *in leg.* 1. & *per totum. ff. Quòd falso tutor. auctor.* & *in leg. Barbarius. de Offic. Prætor.* ita Alb. *in dict. Authentic. Matri & Aviæ. penultim. column.*

Item adde, quòd debet renuntiare omni alio auxilio sibi competenti: unde posset pro debito tutelæ incarcerari, licèt aliàs mulier non posset ita Bartol. *in dict. leg. Si quis sub conditione.* 5. *column.* idem Bartol. *in dicta Authentic. Matri & Aviæ. penultim. column.* & ibi Salycet. & alii Doctores: tenet etiam Alexand. *in leg. Plerique. final. column.* & ibi Jason *penultim. column.* Roman. *in leg. Alia.* §. *Eleganter.* 3. *column. ff. Soluto matrimon.* Adde tamen, quòd hoc casu superesset sibi remedium, ne conveniatur à filio, ultrà quam facere possit; & huic non posset renuntiari secundùm eos.

Item adde, quòd talis mater per transitum ad secunda vota statim amittit tutelam, vel curam legitimam filiorum; quia præsumitur, quòd causa, vel amore secundi mariti non benè gubernabit bona filiorum: textus est *in dict. Authentic. Matri & Aviæ. Cod. Quando mulier tutel. offic. fung. poss.* text. *in Authentic. Sacramentum. eodem titul.* text. *in Authentic. Ut sine prohibitione matres debitrices tutelam gerant. Collation.* 7. text. *in dict. leg.* 4. *tit.* 16. 6. *partit.* Pro qua ratione est bonus text. *in leg. Lex quæ tutores. in fin. Cod. de Administ. tutor.* text. *in leg.* 1. *Cod. Ubi pupill. educ. debeant.*

Item adde, quòd eodem modo per transitum ad secunda vota mater amittit tutelam testamentariam, quam ei maritus relinquit in testamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ, quæ defertur à jure: item etiam, quia ratio quæ militat in legitima, scilicet ne fiat præjudicium filiis, militat in testamentaria. Et in expressò istam sententiam tenet Glossa ordinaria secundùm opinionem Joan. *in leg. Omnem. Cod. Ad Tertyllian.* in qua videtur residere, cùm sit ultimo loco posita; & ibi Bartol. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Salycet. & Corn. post Oldrad. & alios Antiquos: Angel. de Aret. *in* §. *Actionum. Institution. de Actionib.* 19. *column. numer.* 41. Et ista est communis opinio, & tenenda in judicando, & consulendo; licèt Bald. & alii teneant contrarium *in dict. leg. Omnem. Cod. Ad Tertyllian.* ex eo quòd jure non reperiatur cautum. Imò fortius posset attentari, quòd licèt maritus dicat, quod non expiret tutela per transitum ad secunda vota, adhuc debeat expirare, quia vertitur maximum damnum tertii, hoc est filiorum, quibus lex pros-

prospicit, & ipse non potest præjudicare. (*c*)

12 Dubium tamen est, postquam mater est exclussa à tutela per transitum ad secunda vota, ad quem pertineat tutela, an ad legitimum, an verò ad dativum? Et videtur quòd ad dativum: quia isto casu mater removetur tanquam suspecta; & tutore remoto tanquam suspecto, devenitur ad dativum: ita *in leg. Si quis sub conditione.* §. *Idem dicimus. ff. de Testamentar. tutel.* & isto fundamento, istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dicta Authentic. Sacramentum. Cod. Quando mulier tutel. offic.* & tenent Cyn. Alber. Fabr. Angel. *in Authentic. Matri & Aviæ eodem titul.* In contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum, facit regula generica, quæ habet, quòd donec reperitur legitimus, non pervenitur ad dativum, ut patet ex ordine titulorum Digestor. Codic. de Instit. *in mater. Tutelarum.* & probat text. *in leg. Si tutor reipublicæ.* §. 1. *ff. de Tutel. & rationib.* & *in leg. Non solum.* §. *Si libertus. ff. de Excus. tutor.* & certè est difficilis quæstio. Et refert Bartol. *in dict. Authentic. Sacramentum.* quòd ista quæstio contigit in filia Comitis de Marsano, & fuit commissa Bononiæ quatuor Doctoribus, scilicet Ricardo de Malum. Jacobo de Bello. & Jacobo Butr. & Rayn. For. & fuerunt discordes; nam duo tenuerunt unum, & alii duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quòd si mater nunquam assumpsit tutelam, quia noluit; tunc perveniat ad legitimum, ut *in leg.* 2. *Cod. Qui petant tutores.* Si verò accepit, & posteà transivit ad secunda vota; tunc statim ipso jure dessint esse tutrix, & similiter tutela pertinet ad legitimum: Si verò mater tutrix comparuit coram judice, & dixit quòd volebat nubere, & petiit tutorem dari; tunc erit dativus: Ita tenet resolutivè Bartol. *in dict. leg. Si quis sub conditione. ff. de Testamentar. tutel. penultim. column. num.* 17. idem Bartol. *in Authentic. Sacramentum. Cod. Quando mulier tutel. offic. fung. poss.* 1. *column.* 2. *quæst.* & ibi Bald. 1. *column.* Salycet. 2. & 3. *column.* (*d*)

13 Item adde notabiliter, quòd licèt talis mater non transeat ad secunda vota; tamen si vivat luxuriosè, amittit etiam tutelam, vel curam filiorum, quia militat eadem, vel major ratio quia non debet esse melioris conditionis luxuria, & inhonestas, quàm castitas quæ est in secundo matrimonio: argumento text. *in Authentic. de Restitutionib. & ea quæ parit undecimo mense. cap. final. Collation.* 4. (*e*) Et in expressò, ex isto fundamento istam

---

(*c*) Vide omninò Matienz. idem tenentem *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilation. gloss.* 2. *num.* 9. cum aliis quos allegat: & Aceved. *ibid. num.* 5. Et an hoc casu, quando mater tutela filiorum privatur, tutor dativus debeat esse eis providendus, vel legitimus? docet, post Augustinum Beroj. de Cuman. *Consil.* 94. Socin. Senior *Consil.* 20. *num.* 10. *lib.* 5. Villalobos *in Ærario commun. opin. litter. T. num.* 233. *cum sequentib.* Aceved. *ubi suprà*, *numer.* 6. cum aliis quos congerit. Sciendum tamen, mulierem secundò nubentem teneri hæredibus primi mariti vestes lugubres restituere post mortem ejus sibi datas, ut rectè docuit Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 3. *num.* 9. & 10. Avend. *in cap.* 10. *Prætorum. num.* 13. *lib.* 2. Castill. *in leg.* 15. *Taur. num.* 8. & 9. Aceved. *ubi suprà*, *num. etiam* 7. & 8. qui etiam tenet, lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti, secundùm doctrinam textus *in leg.* 6. *titul.* 6. *lib.* 3. *fori*, quæ usu observari testatur. Sed si casu pater dedisset substitutum pupillarem filiis: eorum educatio patri permittenda est: quia tunc cessat omnis suspicio fraudis; cùm illis mortuis, non ad matrem, sed ad substitutum hæreditas sit perventura, ut egregiè advertit Gregorius Lopez *in leg.* 5. *titul.* 16. *part.* 6.

(*d*) Idem Beroj. *quæst.* 66. *num.* 4. & 6. *fol.* 796. & Gregor. *in leg.* 5. *titul.* 16. *part.* 6. verb. *El mas cercano. quasi ad finem.* Menoch. *de Arbitrar. Centur.* 2. *casu* 151. Sylva nuptialis *lib.* 2. *num.* 51. *cum sequentib.* Quòd hic dativus præferatur legitimo, docet Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 1. *gloss.* 2. *num.* 11. *lib.* 5. *pag.* 30. *column.* 3. Et licèt is qui datus est tutor, vel curator, contrahat postea matrimonium cum matre pupillorum, ita ut eorum vitricus esse incipiat, non amittet tutelam; quia vitricus tutor esse potest: text. *in leg. final. Cod. de Contrario judicio tutellæ.* & *in leg. Non numerata.* 23. *de Adoptionib.* traddit latè Caldas Pereyr. *in leg. Si curatorem habens.* verb. *Sine curatore. num.* 110. *Cod. de In integr. restitution.*

(*e*) Idem tenet Perez *in leg. final. titul.* 1. *lib.* 5. *Ordinament. pag.* 5. *column.* 1. *ad fin.*

Avi-

tam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. Authentic. Sacramentum. Cod. Quando mulier tutel. offic. fung. poss. in gloss.* & notant Bartol. 1. *column. & quæstion.* Salic. 1. *column.* 2. *quæst.* & communiter Doctores. Bartol. *in dicta leg. Si quis sub conditione. penultim. column. num.* 26. Angel. de Aret. *in §. Actionum. Institut. de Actionib.* 19. *column. numer.* 41. ubi dicit, quòd si multa secreta essent patefacta, multæ tutelæ essent expiratæ. Hippolit. de Mar. *in leg. Unic. Cod. de Raptu virgin.* 11. *column. numer.* 54. Pro qua sententia ultra Doctores facit textus *in leg. final. Cod. Quando mulier tutel. offic. fung. poss.* ibi: *Sed pudicitiam suam intactam conservet.* quem ad hoc considerat Bartol. *in dicta Authentic. Sacramentum.* 1. *column. & quæstion.* textus *in leg. His solis. in fin. Cod. de Revocand. donation.* & ibi notant Doctores. Item facit textus expressus *in leg. final. §. penultim. Cod. de sentent. pasis.* ubi habetur, quòd licèt pater sit legitimus administrator filii tamen amittit illam administrationem, si sit luxuriosus, & inhonestæ vitæ, vel habeat malos mores, de quibus *ibi*: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam. Item etiam facit textus notabilis *in leg. Cùm quis. ff. de Solution.* textus *in leg. Si cum Cornelius. eodem titul.* ubi habetur, quòd si procurator post mandatum susceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei revocatum mandatum: & ibi notant Bartol. Alber. Paul. & communiter Doctores. Item pro hac sententia facit *expressa dicta lex Partit.* 9. *titul.* 16. 6. *part.* Imò, quòd magis est, si mulier vivat luxuriosè, potest sibi fieri interdictio bonorum per judicem, tanquam prodigæ; quia sicut prodiga est suæ personæ, ita etiam præsumitur esse rerum: textus est singularis in jure *in leg. Et mulieri. ff. de Curatorib. furios. vel aliis extra minores dandis.* Cujus verba sunt: *Et mulieri quæ luxuriosè vivit, bonis interdici potest.* & ad hoc notant Glossa ordinaria, & communiter Doctores antiqui: etiam commendant Roman. *in leg. Is cui bonis. ff. de Verbor. obligation. penultim. column. numer.* 25. Abbas Panormitan. *in cap. Pastoralis. de Judiciis. penultim. column.* versic. *Ultimo excipit casum.* & ibi Felin. *penultim. column. in med.* ubi hoc extendit, ut eo ipso mulier præsumatur prodiga, adeò quòd non possit probare contrarium, nisi mutet mores: Bald. *in cap. Cum decorem. de Vita & Honestate Clericor. column.* 2. *in med.* ubi dicit, quòd isto casu consanguinei talis mulieris possunt sibi facere interdici bonis, ut non possit contrahere, nec testari: Jason, ubi hoc valdè commendat, *in leg.* 4. *§. Sed quod meretrici. de Condiction. ob turpem caus.* Verum tamen est, quòd ille textus hoc præcisè non probat: quia potest intelligi in muliere prodiga respectu bonorum, quia illa est quædam luxuria, & effusio patrimonii; undè sicut masculo prodigo interdicitur bonis, ita & mulieri prodigæ, quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit Glossa ordinaria illum textum *in* 2. *lectur.* per bonum textum quem allegat: & ita illum textum intelligit Aretin. *in dict. leg. Is cui bonis. final. column. num.* 9.

14 Adde tamen, quòd ista conclusio non habet locum in masculo; quia licèt luxuriosè vivat, non tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum: quia sexus muliebris est debilior, & fragilior; unde cum illo vitio, & improba vita præsumitur, quòd magis prodigaliter effundet bona sua: masculus verò constantior, & fortior est, & in eo non tantum exardet stimulus, & concupiscentia carnis: ita tenet originaliter Specul. *in titul. de Actor.* 5. *column.* versic. *Sed utrum masculo. numer.* 12. & ibi Joan. Andr. *in addition.* tenet etiam, & sequitur Roman. *in dict. leg. Is cui bonis. penultim. column. numer.* 25. Abbas & communiter Moderni *in dict. cap. Pastoralis. de Judiciis.* Palacios Rub. *in repet. cap. Per vestras. de Donation. inter vir. & uxor. fol.* 95. 1. *column. num.* 23. Et ista opinio est vera, & tenenda; licèt Bald. teneat expressè contrarium *in leg. Ea lege. final. column. num.* 20. *Cod. de Condict. ob causam.* argumento textus *in leg. final. Cod. de Sentent. pass.* & Doctor Segura *in repetitione leg. Imperator. penultim. column. ff. Ad Trebellian.* ponderando dictionem implicativam & positam *in dict. leg. Et mulieri.* Quia implicat idem esse in masculo Ripa *in dict. leg. Is cui bonis. de Verb. obligat.* 6. *column. num.* 18. Nec obstat text. *in dict. leg. final. de Sentent. pas.* Quia illa procedit quando pater est legitimus administrator filii; unde propter luxuriosam, inhonestam vitam, & mores aufertur sibi administratio bonorum filii, non verò propriorum bonorum. Nec obstat etiam text. *in dict. leg. Et mulieri.* & ejus implicativa: Quia illa non vo-

---

Aviles *in cap. Prætorum. in Proœmio. num.* 39. *cum pluribus sequentib.* Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 49. *cum sequentib.* Aceved. *in leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 6. *Recopilat. num.* 14.

voluit implicare masculum, sed alium casum interdictionis bonorum. Nec obstat etiam textus qui possit adduci pro hac parte contra communem *in leg. Si quis cum sciret. in fin. ff. Pro emptor.* ubi habetur, quòd si quis emat à luxurioso, vel scorto, vel ab eo quem sciat statim verisimiliter in malos usus consumpturum, non valet contractus, neque obligatio, imò tenetur sibi restituere rem, & non potest repetere pecuniam, quam pro ea traddidit: & idem est si mutuavit sibi pecuniam, vel solutionem debiti fecit; quia non potest repetere, nec liberatur à debito: & ad hoc illum textum reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. commendant cæteri DD. & notant etiam DD. *in leg. Si cùm dotem. §. Primo. ff. de Solut. matrimon.* facit etiam text. *in leg. Si verò non remunerandi. §. Si adolescens. ff. Mandati.* Quia illa jura procedunt, quando emptor, vel contrahens scienter contraxit, & tradidit pecuniam ei, qui verisimiliter debeat convertere in malos usus: non tamen, si est luxuriosus, vel inhonestæ vitæ, interdicitur sibi administratio quoad alias personas, vel contractus; imò nec potest sibi fieri interdictio per judicem, cùm non reperiatur jure cautum.

15 Adde tamen circa supradicta, quòd licèt mater per transitum ad secunda vota amittat tutelam filiorum; tamen pater per transitum ad secunda vota non amittit legitimam administrationem, quam habet à lege in bonis filiorum: Primò quia lege cavetur: Item quia animus viri præsumitur constantior & firmior, & non subjicitur fœminæ, sicut ipsa subjicitur viro; unde pater non amittit, licèt mater sic. (*f*) Et in expresso ita probat textus *in leg. Generaliter in fin.* versic. *Negotia. Cod. de Secund. nupt.* cujus verba sunt: *Negotia verò liberorum patri utiliter administrare concedimus.* & illum textum ad hoc reputat singularem Angel. *in Authentic. de Non eligend. secundo nubent. cap. 2. §. Quia verò. Collation. 1.* text. *in leg. final. Cod. de Bonis maternis.* ubi pater per transitum ad secunda vota non amittit usumfructum bonorum quem habet in bonis filiorum: ergo per consequens non amittit legitimam administrationem: text. *in Authentic. de Nuptiis. cap. Si verò spectet.* versic. *Nam si & ille filios habens. Collat. 4.* & per ista jura istam sententiam tenet Joan. de Imol. *in leg. Ex facto. ff. de Vulg. & Pupil. 6. column. in fin.* versic. *Item adde.* Corn. *in leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis substitution. 2. column.* Idem Corn. *in leg. Jubemus. Cod. Ad Trebellian. 2. column.*

16 Item adde, quòd si talis mater post mortem viri vivat luxuriosè, & succedat alicui filio defuncto, an teneatur reservare illa bona aliis filiis, sicut quando transit ad secunda vota? Et videtur quòd sic, ne plus habeat luxuria quam castitas, argumento supradictorum: & in expresso istam sententiam tenet Paul. de Castr. *in leg. Omnem. Cod. Ad Tertyllian. 1. column. num. 2.* (*g*) Palac. Rub. tamen movet quæstionem, & relinquit cogitandum, *in sua Repetition. Rubric. de Donation. inter vir & uxor. fol. 48. 3. column.* versic. *Ita faciunt. §. 67.* Sed his non obstantibus, in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis mulier non teneatur reservare prædicta bona aliis filiis: quia dispositio legalis, quæ privat matrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reservare filiis primi matrimonii, est odiosa, & merè pœnalis, & tantùm loquitur in ea, quæ secundas nuptias contraxit, ut *in dict. leg. Fœminæ. Cod. de Secundis nupt. & in Authentic. de Nuptiis. cap. Si verò spectet. Collation. 4. cum similib.* ergo non debet extendi: argumento eorum quæ traduntur *in Authentic. Quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Et hoc intelligo, modò habeat filios naturales ex tali vita inhonesta, & luxuriosa, modò non; quia nullo casu tenetur reservare. Hodiè tamen ista quæstio non potest verificari, nec habere locum in nostro Regno, cùm tales filii naturales non succedant cum legitimis: sed potest tantùm verificari, & procedere respectu quinti bonorum, quod potest relinquere filiis naturalibus, sicut extraneis; unde prædicta mater posset quintum relinquere filiis naturalibus, tàm in bonis habitis ex successione alterius filii legitimi, quàm in aliis bonis propriis habi-

(*f*) Idem tenet Pinell. *in leg. ultim. Cod. de Bonis matern. num. 15.* Matienz. *in leg. 3. titul. 1. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 10.* similiter etiam pater per transitum ad secundas nuptias non amittit tutelam sibi delatam, ut tenet *Menchac. de Succession. creation. §. 12. num. 36.* contra Angel. *in Authentic. de Non eligend. secund. nubent. §. Quia verò. num. 16.*

(*g*) Tenet etiam Tell. *in leg. 6. Taur. num. 21.* Pinell. *in leg. 2. num. 17. Cod. de Bonis maternis.* Villalobos *in Ærario commun. opin. litter. B. num. 31. & litter. M. num. 24.* Aceved. *in leg. 4. tit. 1. lib. 5. Recopilat. num. 11.*

bitis aliundè, sicut potest relinquere quibuscumque extraneis. Et istud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde, quòd si mulier post mortem viri vivat luxuriosè, amittit dotem, & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide *In repetitione Delictorum, in materia Adulterii.* (*b*)

17 Item etiam adde, quòd si mulier post mortem viri vivat luxuriosè, amittit medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio, & applicantur hæredibus mariti: ita expressè disponit *lex fin. in fin. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordinam.* & per eam ita tenet Palac. Rub. *in sua repetition. Rubric. & cap. Per vestras. de Donation. inter virum & uxorem. fol.* 6. 4. *col.* versic. *Ad prædicta facit lex regni &c.* Idem Palacios Rub. latiùs, & notabiliter *fol.* 47. 4. *column.* versic. *Unum demum.* §. 67. *per* 4. *column.* (*i*)

Item etiam adde, quòd si mulier post mortem viri vivat luxuriosè, amittit donationem quam habuit à marito in vita: ita disponit *lex* 9. *titul.* 12. *lib.* 3. *Fori legum. & lex* 3. *titul.* 12. 4. *partit.* licèt in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infrà annum luctus vivit luxuriosè: Sed hoc non obstante, cùm lex fori indistinctè loquatur, & ratio militet utroque casu, indistinctè procedit utroque tempore: & ita videtur tenere Paul. Rub. *ubi suprà.*

Item etiam adde, quòd si mulier post mortem viri vivat luxuriosè, amittit hæreditatem, vel legatum relictum à marito: ita Salyc. *in leg. Fideicommissi. Cod. de Fideicommis.* & Palac. *ubi suprà.*

Item etiam adde, quòd si mulier post mortem viri vivit luxuriosè, amittit facultatem testandi à marito concessam: ita apertè infertur ex superioribus, & in expresso ita tenet Palac. Rub. *in dict. repetit. fol.* 48. 1. *column.* vers. *Et in istis infero ad unum quod non reperio in specie tactum, &c.*

18 Item circa materiam nostram adde, quòd si mater assumpsit tutelam filiorum, & antequam transeat ad secunda vota, non petierit à judice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occassione tutelæ gestæ non solverit; amittit succesionem eorum, vel ejus qui mortuus sit infrà pupillarem ætatem: (*k*) Et similiter amittit jus substitutionis pupillaris sibi competens in eorum personis, propter culpam, & negligentiam quam habuit circa administrationem, & generationem personarum, & bonorum: text. est *in leg. Omnem. Cod. ad Tertyllian.* cujus verba sunt: *Omnem matri, sive ab intestato, sive jure substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea, legitima liberorum tutela suscepta, ad secundas contra sacramentum præstitum aspiraverit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persolverit.* Et idem est quando mater noluit esse tutrix filiorum, & non petierit à judice infrà annum post mortem viri eis tutorem dari: quia privatur successione eorum, vel ejus qui infrà pupillarem ætatem mortuus sit: & non extante matre, eamdem pœnam incurrunt alii consanguinei, qui non petierunt tutorem dari: textus est *in leg. Sciant qui. Cod. de Legit. hæredit.* cujus verba sunt: *Sciant qui ad successionem vacantur pupilli mortui, si defuncto ejus patre tutorem ei secundùm leges non petierint intra annum, omnem eis sive ab intestato, sive jure substitutionis successionem ejus, si impubes moritur, denegandam esse.* textus *in leg.* 2. §. *Si mater non petierit. ff. Ad Tertyllian.* textus *in* §. *Confestim autem. ejusdem leg.* textus *in* §. *Sed quemadmodum. Institution. de. Senatusconsul. Tertyll.* & idem disponit lex 12. *titul.* 16. 6. *partit.*

Limita tamen prædicta jura, quando mater, vel consanguinei essent majores: secus verò si essent minores xxiv. annorum; quia tunc,

(*b*) Vide etiam Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 7. §. 6. *numer.* 10. Clar. *lib.* 5. *Practic. crimin.* §. *Stuprum.* verb. *Sed nunquid*, & latissimè Octavianum *in Decissione Pedemontana* 77. & per Roland. à Valle *Consil.* 86. *column.* 2. Menchac. *Controversiarum usu frequentium. cap.* 8. *numer.* 13. Molin. *de Primog. lib.* 10. *cap.* 9. *numer.* 49. Aceved. *in leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. numer.* 15. Matienz. *in leg.* 5. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 8. *numer.* 18. qui omnes magis communis opinionis esse ajunt non perdere dotem.

(*i*) Vide quæ dicuntur *in leg.* 51. 52. & 53. *infrà in num.* 8. ibi: *Item quæro, si soluto matrimonio.* & vide *leg.* 8. *titul.* 8. *lib. Recopilat.* Matienz. *in glos.* 8. *numer.* 2. Covarrub. *de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 7. §. *num.* 12. Aceved. *in leg.* 4. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. numer.* 12. Aviles. *in Proœmio. cap. Prætorum. num.* 39. *cum sequentib.* Molin. *de Hispan. Primogen. lib. cap.* 9. *num.* 49. Villalobos *in Suo ærario. litter. C. num.* 3.

(*k*) Idem tenet Tellus *in leg.* 16. *num.* 28. *fol.* 67. *colum.* 3.

tunc, etiam si non petierit tutorem prædictis impuberibus, non amittunt eorum successionem, nec est opus petere restitutionem, quia ipso jure servantur illæsi: textus est *in leg.* 2. *Cod. Si adversus delictum.*

Item etiam limita, quando tales filii, vel consaguinei moriantur impuberes, ut suprà dictum est: secùs verò si moriantur puberes; quia tunc, etiam si prædicta mater, vel consanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum successionem: textus est *in leg. Matres. Cod. ad Tertyllian.*

Item etiam intellige prædicta jura, ut procedant in successione ab intestato, vel in substitutione directa pupillari, per quam succeditur pupillo: secùs verò in substitutione fideicommissaria; quia eam non amittunt tales naturales consanguinei, licèt tutorem non petierint; quia per eam non succeditur pupillo gravato, sed ipsi testatori, à quo emanavit substitutio: textus est notabilis *in leg. final.* §. *Si verò maritus. ff. Qui petant tutores.* & ad hoc commendat Bartol. post antiquos: idem Bartol. *in dict. leg. Sciant qui. in fin. Cod. de Legitimis hæred.* & ibi Angel. de Perus. Paul. Salic. & Philippus Corn. & communiter DD. *in dicta leg. Omnem. Cod. Ad Tertyllian.* Angel. de Aretin. *in* §. *Sed quemadmodum. Institut. de Senatusconsult. Tertyllian.* 2. *column. numer.* 5. Aretin. *in leg. Centurio. ff. de Vulg. & Pupil.* 10. *colum.*

Item etiam limita, quòd mater, vel, ea non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpam, & negligentiam in non petendo tutorem infrà annum: non tamen amittit sequens in gradu, licèt ipse non petierit infrà alium annum, nec alio tempore; quia jus succedendi sibi non competebat. Quod tamen intellige, quando proximior in gradu vivebat: secus verò si mortuus sit vivente impubere; quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorem infrà annum à tempore mortis primi; quia cùm jus successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus, & tempus petendi tutorem: & in expressò istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in leg.* 2. *ff. Qui petant tutores. in glos. final. in fin.* & ibi Bartol. *final. column.* & communiter Doctores antiqui: Glossa ordinaria *in leg. penultim. Cod. eodem titul. Qui petant tutores.* & ibi commendant Bald. Salicet. & communiter alii Doctores: tenet etiam Bald. Angel. Paul. & Salyc. Corn. & communiter Doctores *in leg. Sciant qui. Cod. de Legitimis hæredibus.* Et ista opinio est tenenda tanquam vera, & communis; licèt Bartol. expressè voluit contrarium *in dict. leg. penultim. ff. Qui petant tutor.* imò, quòd indistinctè necessitas petendi incumbat secundo post lapsum anni dati primo, & sic in ulterioribus, argumento *dictæ leg. Sciant qui. Cod. de Legitim. hæred.* & text. *in leg. final.* versic. *Eo addito. Cod. Qui admitti.*

Item etiam intellige, præterquam si mater, vel consanguineus, anno jam transacto, velit moram purgare in continenti: quia videtur quòd possit; quia quando dies, & pœna à lege est imposita, potest debitor in continenti moram purgare, ut *in cap. Potuit. in fin. de Locato.* & facit text. *in leg. Si ita quis. in* §. *Seia. de Verb. obligat.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de jure verius, imò, quòd non possit moram purgare etiam incontinenti. Primò, quia jura simpliciter, & indistinctè imponunt hanc pœnam privationis hæreditatis propter grave damnum, & præjudicium quod minores incurrunt propter defectum administrationis. Secundò, quia talis mater, vel consanguineus est tanquam creditor futurus in successione impuberis, sub conditione *Si tutorem petant*: sed creditor futurus non potest moram purgare, ut jus, vel actio ei quæratur, ut *in leg. Thais.* §. *Intra certa tempora. ff. de Fideicommis. libertat.* ergo, *&c.* Et in expressò isto fundamento istam sententiam tenet Salyc. *in dict. leg. Sciant qui. Cod. de Legitim. hæred. final. column. numer.* 11. Angel de Aretin. *in dict.* §. *Sed quemadmodum.* 2. *colum. num.* 6.

19 Quæro tamen circa materiam nostram: Si fortè filius impubes mortuus est infrà illum annum, in quo mater debebat assumere tutelam, vel petere à judice alium tutorem dari; & tamen decessit in fine anni, ita quòd remanebat brevissimum tempus, in quo verisimiliter non poterat mater sumere tutelam, vel facere alium tutorem dari, secundùm stylum Curiæ, & requisita pro expeditione decernendæ tutellæ ¿an mater possit filio succedere, cùm annus prorsus, & omninò non erat lapsus; vel privetur ejus successione, quia videtur esse tanta culpa, & negligentia tamquam si totus annus esset transactus, cùm intra illud residuum temporis, licèt filius viveret, impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem, vel dationem tutelæ? Et videtur quòd mater amittat successionem filii, ac si moreretur infrà pupillarem ætatem post lapsum totius anni: Primò, quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum sub pœna, si labatur tantùm tem-

tempus, quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur, & incurrit pœnam, licèt cum effectu non possit conveniri, nisi transacto toto tempore: ita probat text. singularis *in leg. Cum stipulatus sim mihi, Procule. ff. de Verborum obligation.* quem ibi ad hoc notant Bartol. Paul. & communiter Doctores: textus *in leg. In illa stipulatione si Kalendis. eodem titul.* textus *in leg. Quidquid astringendæ. §. final. eodem.* textus *in leg. Veluti. §. final. eodem titul.* Secundò facit textus *in leg.* 2. §. *Si quis tamen cum posset. & ff. Si quis cautionib.* ubi habetur, quòd semper est imputandum ei qui nimis se arctavit ad aliquid expediendum, cùm sit in culpa. Et in expressò istam sententiam tenet Paul. de Castr. *in leg. Non omnes. ff. Si certum petat. penultim. column. numer.* 10. idem Paul. *in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cogant.* 1. *colum. numer.* 8. Alexander de Imol. *in leg. Cum stipulatus sim mihi à Proculo. penultim. column. num.* 11. *de Verbor. obligat.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd tali casu mater non privetur successione filii, nisi moriatur post lapsum totius anni. Primò, quia ille qui tenetur ad aliquod factum infrà certum tempus explicandum, non incurrit pœnam legalem, nisi labatur totum tempus integraliter: textus est *in leg. Insulam infrà biennium. ff. de Verbor. obligat.* & ibi notant Bartol. & communiter DD. Secundò facit text. *in cap. Commissa. de Electione, in* 6. ubi habetur, quòd si quis adeptus est beneficium in Ecclesia Parrochiali, & infrà annum non fecit se ordinaria, privatur beneficio; tamen non incurrit in pœnam privationis nisi toto anno integraliter transacto. Et in expressò istam sententiam tenet Paul. de Castr. sibi contrarius *in leg. Cùm stipulatus sim mihi à Procul.* 2. *column. num.* 6. *de Verbor. obligat.* Alexand. de Imol. *in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cognat. final. column. num.* 10. & prædicti DD. respondent ad text. qui videtur probare contrarium. *in dict. cap. Commissa.* Et ex his remanent sufficienter declaratæ leges 15. & 16.

TEXT. XVII.

"Quando el padre, ò la madre mejorare "à alguno de sus hijos ò descendien- "tes legitimos en el tercio de sus "bienes en testamento, ò en otra postrimera "voluntad, ò por otro algun contrato en- "tre vivos, ora el hijo estè en poder de el pa- "dre que hizo la dicha mejoria, ò no; fasta la "hora de su muerte la pueda revocar quan- "do quisiere: Salvo si, hecha la dicha mejo- "ria por contrato entre vivos, oviere en- "tregado la possesion de la cosa, ò cosas "en el dicho tercio contenidas, à la perso- "na à quien la hiciere, ò à quien su poder "oviere; ò le oviere entregado ante Escriva- "no la escriptura dello; ò el dicho contra- "to se oviere hecho por causa onerasa con "otro tercero, assi como por via de casa- "miento, ò por otra cosa semejante: que "en estos casos mandamos, que el dicho ter- "cio no se pueda revocar, sino reservasse el "que lo hizo en el mismo contrato el poder "para lo revocar, ò por alguna causa, que "segun leyes de nuestros reynos las donacio- "nes perfectas, y con derecho fechas se pue- "den revocar.

Id est:

Cum pater aut mater auxerit, vel melioraverit quemquam ex filiis, aut descendentibus legitimis in Tertio suorum bonorum per testamentum, aut aliam ultimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter vivos, sit, vel non sit filius in potestate patris, qui ejusmodi augmentum, vel meliorationem fecerit; usque ad horam mortis suæ possit illud, cùm libuerit, revocare: nisi, prædicto augmento facto per contractum inter vivos, possessionem rei, aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto, vel meliorato tradiderit; aut ejus potestatem habenti; aut ei coram tabellione scripturam ejus tradiderit; aut ejusmodi contractus factus fuerit ob causam onerosam cum alio tertio, (exempli causa) ut ratione Matrimonii, aut ob rem similem: Nam in ejusmodi casibus præcipimus, ut prædictum augmentum, vel melioratio in Tertio non possit revocari, nisi is qui contractum fecit in eodem sibi reservaverit facultatem eum revocandi, aut propter aliam causam ex eis; propter quas etiam perfectæ donationes, & jure factæ juxta leges nostrorum Regnorum revocari possunt.

COMMENTARII

In Legem XVII.

SUMMARIUM.

1 *Legitima filii quanta sit?*
2 *Quid detrahebatur prius de hæreditate patris, Tertium bonorum, an Quintum?*

3.

IN primis pro perfecta declaratione hujus legis, & materiæ præsuppono, quòd de jure communi Legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris, vel matris, quam de necessitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum disponere in quem vellet, tam per viam contractus, quàm ultimæ voluntatis: textus est *in leg. Papinianus. §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testam.* text. *in l. Cùm quæritur. Cod. eodem tit.* Posteà verò de jure novo Authenticor. Legitima fuit augmentata: quia si pater, vel mater habeat quatuor filios, vel pauciores, legitima eorum erat tertia pars bonorum; si verò essent plures filii, Legitima erat semis, hoc est dimidia pars omnium bonorum: textus est *in Authentic. de Triente & Semisse. cap.* 1. *&* 2. *Collation.* 3. text. *in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testament.* Hodiè tamen de jure nostro regio Legitima filiorum est omnia bona patris, vel matris præter Quintum, in quo pater, vel mater possunt ad libitum disponere pro anima, vel in favorem extranei, vel pro qualibet causa. Item etiam potest disponere de tertio bonorum inter filios, & descendentes tantùm, quia potest meliorare unum, vel aliquos eorum, quos voluerit, in prædicto Tertio in vita, vel morte: ita disponit *lex* 9. *titul.* 5. *lib.* 3. *Fori legum. & nostra lex* 17. *cum pluribus aliis, infrà his legibus Tauri.*

2 Pulchrum tamen dubium est ¿Quod istorum deducatur: vel detrahatur priùs de hæreditate, & patrimonio patris, vel matris, an Tertium, vel Quintum? Nam ex hoc maxima resultat utilitas; nam si quid eorum priùs deducatur, vel detrahatur, erit majoris valoris quàm si postea deducatur, vel detrahatur. Et videtur dicendum, quòd prius, & ante omnia deducatur Tertium bonorum, quia ferè omnes leges nostri Regni priùs loquuntur de Tertio, quàm de Quinto, dicendo, quòd pater, vel mater possit meliorare filium quem velit in Tertio, vel Quinto bonorum; unde, arguendo ab ordine litteræ, priùs videtur deducendum Tertium, quàm Quintum: argumento textus *in leg. Quoties. ff. de Usufruct.* ubi, si testator reliquit usumfructum Titio, & Seio alternis annis fruendum; & sit inter eos contentio, quis eorum utatur, & fruatur primo anno? Dicit textus, quòd Titius præfertur & prius debet uti, & frui; quia cùm in scriptura priùs sit nominatus, videtur magis dilectus, & per consequens præferendus. Et in tantùm hoc est verum, ut procedat etiamsi in secundo nominato concurrat ordo charitatis, vel sanguinis

nis, ut quia sit conjunctus, vel affinis; quia adhuc semper præfertur primò nominatus: text. est singularis in jure *in leg. Cum pater.* §. *penultim. ff. de Legat.* 2. & ibi ad hoc reputant singulariter Paulus, & alii Doctores.

Sed his non obstantibus, contrarium est dicendum in nostro casu; imò quòd prius deducatur, & detrahatur Quintum bonorum de hæreditate patris, vel matris quàm Tertium, (& hoc favore animæ,) ut sit majoris valoris, & quantitatis, quàm si deduceretur, & detraheretur post Tertium; ita expressè disponit *lex* 214. *in legib. Styli*, & ita communiter servatur, & practicatur in nostro Regno. Et forma divisionis erit ista: quòd tota hæreditas, & patrimonium patris, vel matris debet fieri unus acervus, & cumulus, & ex eo prius, & ante omnia sunt deducenda debita; quia non dicuntur bona, nisi deducto ære alieno, ut *in leg. Subsignatum.* §. *Bona. ff. de Verborum signification.* & de residuo fient quinque partes æquales, & una assignabitur, & distribuetur pro Quinto junctim, vel divisim, prout testator disposuit: posteà verò aliæ quatuor partes fient unus acervus, & cumulus, & dividetur in tres partes, & una erit Tertium, & applicabitur filio meliorato; & aliæ duæ partes erunt Legitima filiorum, & debent dividi inter eos æqualiter: ita tenet Roder. Suarez *in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. fol.*88. 4. *column.* versic. *Modus practicandi.* & probat *lex* 30. *infrà.* (*a*)

3 Item quæro, si pater, vel mater melioravit filium, vel filiam in Tertio bonorum per contractum inter vivos, an possit pœnitere, & talem meliorationem revocare? In quo articulo resolutivè dico, quòd si tradita sit possesio prædictæ meliorationis, vel facta sit melioratio ex causa onerosa matrimonii, vel tradita sit scriptura, non potest revocari: si verò non sit tradita possessio, nec interveniat aliqua alia causa, vel solemnitas prædicta, benè potest ad libitum usque ad mortem revocari, modò filius sit in potestate, modò non: ita expressè disponit *nostra lex* 17. *Taur.* & ista est ejus principalis decisio.

4 Sed advertendum pro ejus perfecta declaratione, quòd ista lex videtur valdè dubia, & correctoria juris communis; quia de jure communi donatio inter patrem, & filium in potestate ipso jure non valet, adeò quòd non oritur ex ea aliqua obligatio civilis, nec naturalis: (*b*) textus est *in leg.* 2. *Cod. de Inoffic. donat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donation. inter vir. & uxor.* & ibi etiam Doctores: textus *in leg. Cum de bonis. Cod. de Donationib.* text. *in leg. Si donatione. Cod. de Collationib.* text. *in leg.* 1. §. *Si pater. ff. Pro donato.* text. *in leg. Pomponius Philadelphus. ff. Famil. ercisc.* text. *in leg.* 4. *Cod. eodem tit.* text. *in leg. Cum oportet.* §. 1. vers. *Sin autem res.*

(*a*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 2. Angul. *de Melioration. in leg.* 10. *gloss.* 5. *num.* 1. Castill. *hic numer.* 2. Quod tamen Angul. *in leg.* 9. *gloss.* 2. *num.* 2. referens Cifuentes *hic in fin.* verum esse arbitratur, quando duæ meliorationes essent factæ, unusque in Tertio, aliusque in Quinto esset melioratus, & utraque melioratio esset facta in eodem testamento, vel contractu, aut in diversis, dum tamen melioratio Quinti præcedat; quo casu Quintum, priusquam Tertium deducetur: Cæterum, si præcesserit Tertii melioratio irrevocabilis, melioratio Quinti id non debet minuere, sed potiùs prius Tertium deducendum est; cùm melioratio Quinti fieri non potuerit, nisi salvo jure Tertii prius irrevocabiliter donati. Sed quid dicendum sit ubi pater, vel mater disposuissent, ut prius de cumulo hæreditatis deduceretur Tertium, quàm Quintum? Quod neque video traditum per Ayor. *de Partitionib.* Sed traddit eleganter Cifuentes *in leg.* 25. *Taur. circa fin.* ubi scribit, quòd si testator melioraverit unum filium in Tertio, & alium in Quinto, prius detrahendum est Quintum, nisi ipse testator disposuerit ut prius detrahatur Tertium; tunc enim ejus voluntas servabitur. Quod ipsum videtur dicendum, etiam si unus filius melioretur in Tertio, & Quinto: nam leges regni permittunt patri meliorare filium in Tertio omnium bonorum suorum; ergo potest pater jubere, ut hæc melioratio Tertii de omnibus bonis deducatur. Pro qua sententia facit etiam, quia quòd Quintum prius deducatur, quàm Tertium, favore patris videtur inductum, scilicet ut majus sit Quintum, & possit illud expendere pro anima, & legatis piis: unde hic testator potest huic favori renunciare, & disponere ut prius Tertium, quàm Quintum detrahatur.

(*b*) Ejusdem opinionis est Tell. *hic num.* 1. Castill. *Gloss.* 1. Palacios Rub. *num.* 10. cum pluribus aliis refert, & sequitur Matienz. *in dict. leg.* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 1.

res. *Cod. de bonis quæ liber.* & utrobique communiter Doctores. Cujus ratio est, quia in ipso instanti prædicta donatio, ejus virtus, & effectus reacquireretur patri ratione patriæ potestatis, per regulam text. cum materia *in leg. Placet. ff. de Acquirend. hæreditat.* ergo meritò non valet; quia videtur pater sibimet donare, & obligari: argumento text. *in leg. Qui sic solvit. ff. de Solution.* text. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussorib.* text. *in Regul. Ubi repugnantia. de Regul. juris.* & in terminis illam rationem ponit Glossa ordinaria *in dicta leg. 2. Cod. de Inoffic. donat.* & ibi sequuntur communiter DD. tenet etiam Bartol. qui notabiliter loquitur, *in leg. Frater à fratre. ff. de Condiction. indeb. penultim. column. 6. quæst. princip.* & ibi communiter alii DD. Et in tantùm hoc est verum, ut talis donatio non confirmetur morte patris, quando in vita non interveniat traditio: si verò interveniat traditio, benè confirmatur morte, & silentio patris, ut *in dictis jurib.* Cujus ratio est, quia non interveniente traditione, non est quod confirmetur, cùm donatio, & ejus obligatio sit omninò nulla: sed quando est facta traditio, jam reperitur quid confirmabile, hoc est ipsa traditio; quia cùm pater permiserit filium habere usque ad mortem, tacitè videtur velle ei perfectè dare, & priorem donationem confirmare. Sed nostra lex vult, quòd melioratio Tertii non tradita valeat saltem ut confirmetur morte; (*c*) Item, quòd melioratio tradita statim valeat, & non possit revocari, nec egeat confirmatione: Ergo apertè est correctoria juris communis, & necessario est quærenda, & investiganda ratio.

5 Item etiam ista lex videtur valdè dubia, & correctoria in alio: quia de jure communi donatio facta filio emancipato, vel respectu matris, indistinctè valet, & tenet efficaciter, modò sit tradita possessio, modò non; quia cessat ratio superior: ita probant prædicta jura, & ibi communiter Doctores. Sed nostra lex dicit, quòd melioratio Tertii facta filio emancipato, vel respectu matris, habet eamdem vim, naturam, & effectum, quem habet donatio facta filio in potestate, & per consequens non valet efficaciter quando non est facta traditio; facta verò traditione, valet, & tenet irrevocabiliter: Ergo apertè est correctoria juris communis, & est quærenda, & investiganda ratio.

Sed pro vera resolutione potest dici, quòd prædicta lex Tauri habet locum, & procedat in Tertio bonorum, quod est Legitima nam filiorum: nam donatio, vel assignatio Legitimæ facta in vita benè valet, & tenet inter patrem, & filium; quia non censetur mera liberalitas, nec gratuita donatio, sed potius debiti solutio, & præventio quædam facta per patrem in vita, ejus quod tenebatur dare post mortem: (*d*) ita probat text. *in leg. Si non mortis. ff. de Inoffic. testament.* & ibi expressè notat Angel. de Perus. text. *in leg. Si quando. §. Et generaliter. Cod. eodem tit.* text. *in leg. Cum quo de peculio. §. final. ff. Ad leg. Falcid.* & ibi DD. Confirmatur per text. *in leg. Sed si vir. §. Quod vir uxori. ff. de Donation. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quòd licèt donatio inter virum, & uxorem non valeat; tamen si maritus erat debitor uxoris in diem, poterit statim solvere, & anticipare diem solutionis. Sed ista ratio nullo modo concludit: Primò, quia secundùm eam lex nostra Tauri non requireret traditionem: Secundò, quia in filiis emancipatis, vel respectu matris, indistinctè deberet valere donatio, vel melioratio, etiam si non fieret pro Legitima: Tertiò, quia assumptum, & præsuppositum est falsum, quia de jure communi donatio inter patrem, & filium etiam pro legitima non valet. Nec obstant jura prædicta: Quia bene probant, quòd pater potest dare, vel assignare pro Legitima, ut computetur in ea; sed non dicunt, nec probant, quòd statim valeat: & in terminis ita probat text. *in leg. Cùm de bonis. Cod. de Donation.* & ibi expressè commendant Bald. & alii DD. tenet etiam Aretin. *in leg. Placet. de Acquirend. hæreditat. 3. column. numer. 4.* Jason *in leg. Frater à fratre. antepenultim. column. ff. de Condiction. indebit.* & ibi Socin. *11. column.* versic. *Notabilis tamen.* Doctor Segura *in repetition. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. fol. 50.* ubi bene fundat: facit Glossa notabilis, & ibi Bald. & communis opinio *in leg. 2. Cod. de Inoffic. donat.* ubi dicit, quòd do-

---

(*c*) Vide Aceved. *in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilat. num. 11.* Suarez *l. 9.* textus *11. lib. 1. Fori. notabili 2. fol. 79. in antiquis.*

(*d*) Vide Segur. *in repetition. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. num. 50. & 54. de Legat. 2.* Dueñas *in Regul. 523. num. 5.* Matienz. *in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilat. glos. 7. num. 3.*

donatio inter patrem, & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro Legitima.

6. Vel aliter, & quidem notabiliter dico, quòd prædicta melioratio Tertii non est mera, & propria donatio, sed potiùs est quædam electio, & assignatio facta inter filios; nam per legem antiquam fori poterat pater in ultima voluntate filium quem vellet meliorare in Tertio bonorum: Et in hoc maximum poterat esse dubium, an illammet facultatem habeat pater, vel mater per contractum inter vivos, ut possit in vita unum ex filiis eligere, & meliorare cæteris præferendo? & an possit talem meliorationem, vel electionem revocare, sicut posset illam faciendo in ultima voluntate? De quo erat maxima controversia ante nostram legem Taur. & videtur quòd sic: quia de jure communi, quando hæres, vel legatarius erat gravatus per testatorem hæreditatem, vel legatum tempore mortis restituere uni ex liberis, vel uni ex consanguineis, vel uni ex certis personis, non poterat talis hæres, vel legatarius illud efficaciter restituere in vita: & si de facto eligeret, & restitueret, talis electio, & restitutio non tenebat, nec valebat efficaciter, sed ipse gravatus poterat eam usque ad mortem revocare, & alium eligere, & præferre; & eo non revocante, talis electio, & restitutio confirmabatur per mortem ejus, modò esset tradita possessio, modò non: textus est singularis in jure *in leg. Cùm pater.* §. *A filia. ff. de Legat.* 2. cujus verba sunt: *A filia pater petierat, ut cui velit ex liberis suis prædia cùm moreretur restitueret: uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit: non esse electionem propter incertum diem fideicommissi certæ donationis videbatur; nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione.* & ibi notant Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & Raphael. Cuman. text. *in leg. Unum ex familia. eodem titul.* & ibi prædicti DD. text. *in leg. Filius famil.* §. *Divus Severus. ff. de Legat.* 1. Cujus ratio est: quia cùm talis hæres, vel legatarius sit gravatus eligere, & restituere tempore mortis, non potest antea electionem facere, & tempus prævenire; quia fieret præjudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere unum ex eis qui reperiantur vivi tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus: Item etiam quia tempore mortis potest esse unus tantùm, in quo verificetur, & consolidetur fideicommissum; & per consequens tempus mortis, in quo est facienda restitutio, potest mutare personam, & formam restitutionis, & effectum acquisitionis. Secunda ratio est: quia cùm talis hæres, vel legatarius sit gravatus in diem incertum mortis, & sic sub conditione, ut *in leg. Dies incertus. ff. de Condition. & demonstration.* sequitur quòd ante adventum conditionis efficaciter non potuit solvere, nec eligere: unde meritò ante mortem poterit electionem, & restitutionem revocare: argumento textus *in leg. Sub conditione. ff. de Condictione indeb.* text. *in leg. Sufficit. eodem titul.* text. *in leg. Qui promissit. eodem titul.* textus *in leg.* 1. §. *final. ff. Quando dies ususfructus. legat. cedat.* textus *in leg. Si quis reum.* §. *Idem Julianus. ff. de Liberation. legat.* textus *in leg. Grege.* §. *final. ff. de Pignorib.* & utrobique DD. Ex quibus infertur, quòd si electus decedat in vita ipsius gravata, & eligere debentis, non transmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommissum ad hæredes; sed gravatus posset revocare, & eligere usque ad mortem: ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Nec obstat textus notabilis *in leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss.* ubi habetur, quòd hæres gravatus per testatorem aliquam rem per fideicommissum post mortem restituere, potest statim quando voluerit restituere. Quia debet intelligi quando erat gravatus restituere certæ, & determinatæ personæ; quo casu meritò potest fieri statim restitutio, quia dilatio tantùm censetur posita favore hæredis gravati, cui potest renunciare: Jura verò superiora loquuntur, & procedunt, quando restitutio est facienda post mortem uni ex certis personis; quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur præjudicium his qui illo tempore viverent, & inter quos debet fieri electio, *per rationes superiores*: & in expresso ita tenet. & declarat Glossa ordinaria *in dict. leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss.* & ibi Petrus Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Angel. Salic. Jason & communiter DD.

7. Ex quo infertur, quòd si testator in testamento jussit bona sua, vel partem eorum post mortem hæredis inter pauperes restitui, vel inter virgines maritandas distribui, non possunt restitui, nec distribui in vita: & in terminis ita tenent Bartol. Paul. Imol. & communiter Doctores *in dict. leg. Cùm pater.* §. *A filia. de Legat.* 2. idem Bartol. Ang. Paul. Salicet. & Jason *in dicta leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss.* tenet etiam Bald. Angel. & alii Doctores *in leg. Filius familias.* §. *Divus Severus. ff. de Legat.* 1. Angel. Imol. & communiter Doctores *in leg. Sed & si alio.* §. *Si quis sub conditione. ff. Ad Trebellian.* An-

Angel. Imol. & Moderni *in leg. Stipulatio ista.* §. *Inter certum. ff. de Verbor. obligat.* Contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in dict. leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss.* 3. *column. num.* 10. Imò, quòd statim possit fieri restitutio, vel distributio per gravatum: Primò, quia si testator cogitasset de voluntate gravati, benè permisisset, & disponeret favore animæ suæ: ergo licet non dixerit, pro expressò debet haberi; argumento Glossæ singularis *in leg. Tale pactum.* §. *final. ff. de Pactis.* Secundò, quia non videtur illud legatum, vel fideicommissum incertum, nec conditionale; cùm Deo immortali videatur relictum, juxta illud, *Quod uni ex minimis fecistis, mihi fecistis.* Tertiò, quia licèt persona singularis, vel particularis sit incerta, tamen universalis est certa, & necessaria, id est collegium pauperum: argumento textus *in Authentic. Omnes peregrini. Cod. Commun. de successionib.* & probatur authoritate Domini dicentis: *Pauperes autem semper habebitis vobiscum.* Quartò, quia testator non videtur habuisse affectionem ad certam, vel certas personas particulares, sed magis ad genus personarum, id est ad quantitatem paupertatis, vel pietatis: ergo videtur quòd statim, vel quando velit gravatus potest eligere, & restituere, non expectata morte, vel tempore: & istam eamdem sententiam tenet *ibi* Paul. 2. *column.* Joan. de Imol. *in dict. leg. Filius familias.* §. *Divus Severus. ff. de Legat.* 1. *final. quæst.* & certè istam ego tenerem pro vera, & æqua per rationes superiores in judicando, & consulendo. Ex quo secundo deducitur, quòd si in eo casu, quo hæres est gravatus restituere uni de certis personis, omnes illæ personæ decedant in vita gravati, excepta una, poterit ei statim fieri restitutio: argumento textus *in dict. leg. Post mortem.* & quia isto casu cessant prædictæ rationes prohibitivæ: Et in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. Post mortem.* 1. *column.* & 1. *oppo.*

8 Modò (his præsuppositis) dico, quòd de jure nostro Regio, attenta prædicta lege fori antiqua, poterat pater, vel mater in vita talem electionem, & meliorationem Tertii bonorum facere, & filium quem velit eligere, & nominare; sed per tempus vitæ suæ usque ad mortem poterat ad libitum revocare: & in expressò istam quæstionem ante leg. Tauri movet Doctor Segura *in repet. leg. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum.* 22. *column.* versic. *Quarto modo. ff. de Legat.* 2. ubi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad instar donationis inter patrem, & filium. Itaque si talis melioratio fiat filio in potestate, non valet, nec tenet quandò non intervenit traditio; si verò interveniat traditio similiter non valet statim, sed confirmatur morte: Si verò fiat filio emancipato, vel respectu matris, statim valet, & tenet irrevocabiliter: Et sic in omnibus judicatur tamquam donatio simplex inter patrem, & filium. Et istam eamdem sententiam & conclusionem tenet Ferdinandus de Loazes *in repetition. leg. Filius familias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *num.* 36. cujus authoritatem non contemnimus, licèt illam repetitionem fecerit in quinto anno studii sui, ut ipse attestatur *in eadem repetition.* 2. *column.* Et tenendo hanc partem, non obstat text. *in dict. leg. Cùm pater.* §. *A filia.* cùm his quæ in ejus confirmationem adduximus: Quia loquuntur quando quis habet jus eligendi in rebus alienis, & insuper habet illud jus coarctatum ad eligendum in articulo mortis; ideò, si ante eligat, talis electio potest revocari, quia non est valida, nec perfecta: Sed in nostro casu, & quæstione pater habet jus eligendi unum ex filiis in propriis bonis suis, nec illud jus eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis; unde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, ut dictum est; & quòd talis electio, & melioratio reguletur ad instar alterius cujuslibet donationis. Sed istud dubium voluit tollere nostra lex, & disponere, quòd si non tradatur possessio, possit melioratio revocari; si verò tradatur possessio, non possit amplius revovari, modo fiat à patre, modò à matre, & modò sit in potestate, modò emancipatus: & iste est verus, realis sensus, & intellectus hujus legis.

Ex qua lege sic declarata videtur inferendum notabiliter, quòd hodiè in nostro Regno donatio simplex inter patrem, & filium in potestate valet, & tenet sine traditione, licèt possit revocari; sed morte confirmatur: licèt hoc casu de jure communi esset omninò nulla, & non confirmaretur: Donatio verò secuta traditione statim valet, & tenet efficaciter, & non requiri confirmari per mortem, licèt isto casu de jure communi requirebatur.

9 Item infertur, quòd donatio simplex inter patrem, & filium emancipatum, vel inter matrem, & filium, non valeat neque teneat efficaciter, nisi secuta traditione; licèt de jure communi statim valeret, & teneret, cùm esset impedimentum patriæ potestatis, ut *in juribus suprà proximè allegatis.* (*e*) & hoc videtur apertè

(*e*) Vide Tell. *hic*, *num.* 2. Castill. *glos.* 1. *column.* 3. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *gloss. num.* 2.

tè probare *ista lex* 17. juncta *leg.* 26. *infrà eodem.* ubi habetur, quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrem & filium intelligitur facta pro melioratione Tertii, & censetur filius in ea melioratus: Sed melioratio sine traditione non valet neque tenet efficaciter; cum traditione verò valet & tenet statim, efficaciter, & indistinctè: ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in potestate, vel emancipatum, vel respectu matris. Et in expressò ita tenet Cifuentes *in dict. leg.* 26. 2. *columm.* verb. *Sed. dubitatur. infrà eod.* & ibi Palacios Rub. & alii Glossatores; qui similiter tenent, quòd donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter, sed possit revocari non secuta traditione, cùm habeat vim meliorationis. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quòd donatio simplex facta filio in potestate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodiè eamdem vim, naturam, & effectum quoad validitatem ejus, & nihil in ea corrigatur per nostras leges Tauri. Nec obstat *prædicta lex* 26. *infrà eodem*, prout ponderavi: Quia respondeo, quòd tantùm vult illa lex, quòd donatio simplex, postquam jam valet, & tenet, & est perfecta, vel confirmata juris solemnitate, & dispositione, computetur in Tertio bonorum, & censeatur filius in ea melioratus; & non teneatur conferre, vel computare in sua Legitima, sed habeat illam præcipuam tanquam si in ea esset melioratus, non tamen voluit lex aliquid mutare, vel disponere circa solemnitatem, vel validitatem donationis; imò remanet in dispositione juris communis. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quòd legatum simpliciter relictum à patre, vel matre in testamento, filio vel filiæ, secuta traditione, non posset amplius revocari, cùm habeat vim meliorationis: Sed istud est falsum, ut *infrà ista lege* dico: Ergo, &c. Et ista est vera, realis intelligentia, & declaratio ad istas leges.

Nunc verò circa nostram legem sic declaratam propono aliquas notabiles & necessarias quæstiones. Et primò quæro, si pater vel mater melioravit filium in Tertio & Quinto bonorum, & tradidit possessionem, an possit revocare respectu Quinti? Et breviter teneo quòd sic: quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura, ut *in leg.* 23. *infrà eod.* ergò si valet irrevocabiliter, pater vel mater efficeretur intestabilis; cùm in effectu esset donatio omnium bonorum præsentium & futurorum: & sic meritò respectu Quinti non valet efficaciter, imò posset per patrem vel matrem revocari, argumento textus cum materia *in leg. Stipulatio hoc modo concepta*, *ff. de Verbor. obligat.* & ideò meritò & cum mysterio nostra lex tantùm loquitur in Tertio, & non in Quinto. (*f*)

11 Secundò quæro, si pater vel mater melioravit filium in Tertio bonorum, & tradidit possessionem, & posteà plura alia bona acquisivit (quo casu talis melioratio extenditur ad ea, ut *in leg.* 23. *infrà eod.*) an sit irrevocabilis etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum posteà quæsitorum? Vel an pater & mater possit eam revocare in bonis posteà quæsitis, cùm non tradiderit possessionem eorum? Et breviter & resolutivè dico & teneo, quòd si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonii, quæ non respicit magis una bona quàm alia, non potest revocari; argumento *hujus legis* 17. juncta *leg.* 23. *infrà, eodem.* (*g*) Si verò est tradita scriptura meliorationis, similiter non potest revocari respectu aliquorum bonorum.

12 Si verò est tradita possessio simpliciter & genericè, taliter quòd potest extendi ad bona futura; ut si pater vel mater se constituat possidere prædictam meliorationem nomine filii: tunc similiter non potest revori respectu futurorum; quia cùm de natura meliorationis sit quòd extendatur ad bona futura, prædicta clausula constituti virtualiter ha-

(*f*) Eamdem hanc sententiam tenet Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. prope finem*, §. *Nonò quæritur. num.* 5. verb. *Præterea in casu.* Greg. *in leg.* 3. *titul.* 14. *part.* 5. *gloss.* verb. *Ne valdra. ad finem.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 6. *libr.* 5. *gloss.* 4. *num.* 12. & 22. Velazquez de Avendañ. *hic*, *gloss.* 3. *per totam.* ubi tenet, revocari posse meliorationem Quinti quoad funeris impensas, & alia ad conscientiæ exonerationem necessaria: Ayora *de Partition.* 2. *part.* *quæst* 14. & 16. Contrariam tamen sententiam tenet Tell. *in leg.* 22. *infrà num.* 14. Baeza *de Dote*, *cap.* 10. *num.* 27. & 28. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 12. & iterum *lib.* 14. *num.* 84. & Angel. *in leg.* 1. *Gloss.* 3. Quorum fundamentis latè respondet & satisfacit Aceved. *in dicta leg.* 1. *numer.* 18.

(*g*) A quo tempore debeantur fructus meliorationis? vide omnino per Matienzum, per conclusiones, hoc declarantem *in leg. titul.* 6. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 4.

habebit eamdem naturam, & effectum, (*h*) ut extendatur ad ea postquam sint acquisita, modò pater vel mater, qui vel quæ melioravit, expressè dixerit quòd constituebat se pro bonis præsentibus, & futuris, modò simpliciter melioravit, & dixit quòd constituebat se nomine filii possidere: quia utroque casu virtus, & effectus clausulæ constituti extenditur ad bona præsentia, & futura sicut ipsa melioratio, & per consequens non potest revocari. (*i*) Pro qua sententia, & conclusione facit textus, juncta sententia Jacob. Butr. *in leg. fin. Cod. Quæ res pignori obligari possunt.* ubi dicit textus, quòd hypotheca, & obligatio bonorum simpliciter facta in aliquo actu, vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Jacob. Butr. quòd similiter clausula constituti, in eo simpliciter, & genericè posita, extenditur etiam ad bona futura, ut in eis quæratur possessio creditori: & illam sententiam, & conclusionem tenet ibi Salic. Joan. de Imol. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verb. oblig. fin. colum.* & ibi Ludovic. Roman. tenent etiam Aretin. Vincent. & Socin. *in leg.* 3. §. *Incertam. ff. de Acquirend. posses.* Angel. de Aretin. *in* §. *Action. Institut. de Actionib.* 4. *columm. num.* 10. Bartol. *in consil.* 76. Anton. Negus. *in tractat. de Pignoribus.* 6. *fol.* 1. *column.* Ergo ita dicamus in nostro casu, quòd sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura, ita eodem modo clausula constituti in ea posita debet extendi. Secundò facit textus *in leg. Quamvis. ff. de Precario.* ubi, si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium, & possessio extenditur ad partum ex ea nasciturum. Tertiò facit textus *in leg. penult. ff. Ut legator. nomin. caveat.* ubi habetur, quòd si plures sunt hæredes, & unus eorum præstitit cautionem cum fidejussoribus de solvendo legato, & posteà aliqui hæredes repudient, vel sine additione moriantur, & accrescant sibi aliæ partes, cautio fidejussora extenditur ad partes quæ postea sibi obvenerunt. Quartò facit textus *leg.* 2. *ff. Quorum legatorum.* ubi dicit, quòd licèt hæres non possit agere illo interdicto *Quorum legatorum* contra legatarium, nisi satisdederit pro toto legato; tamen si satisdederit pro parte, & posteà accrescat ei alia pars, potest hæres uti illo interdicto, quia illa prima satisdatio extenditur ad alias partes posteà obvenientes. Quintò facit textus *in leg. Damni infecti stipulatio. la* 1. §. *Si autem res. ff. de Damn. infect.* ubi habetur, quòd cautio *damni infecti* præstita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res posteà ibi inclusas. Sextò facit textus *in leg. Lucius. ff. Qui potiores in pign. hab.* ubi dicitur, quòd si contraxit cum debitore sub hypotheca, & posteà secundus etiam cum hypotheca; primus præfertur, etiam in usuris, fructibus, & accessoriis obvenientibus post secundam hypotecam. Septimò confirmatur viva, & subtili ratione, quia validitas, & effectus constituti dependet ab ipso actu, vel contractu super quo interponitur, & regulatur ab eo: ita probat textus *in leg. final. de Constitut. pecun.* textus *in leg. Si quis ante. ff. de Acquir. possess.* textus *in leg.* 4. §. *penult. ff. de Pecul.* textus *in leg. Si ut certo.* §. *Usque adeo. ff. Commodati.* textus *in leg. Sed adest.* §. *Si quis mulierem vehendam. ff. Locati.* Octavò facit textus *in leg.* 4. *ff. de Jure dotium.* ubi incrementum dotis habet eamdem naturam, & qualitatem quòd ipsa dos principalis. Nonò facit textus *in leg. Si convenerit. la* 2. §. 1. *ff. de Pignor. action.* ubi, si proprietas hypothecatur, ususfructus posteà superveniens cadit etiam sub hypotheca. Decimò & finaliter facit textus *in leg. Id quod. ff. de Peric. & commod. rei vend.* ubi in venditione alicujus rei includitur etiam incrementum, quod ei postea accedit.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis expressè limitata in bonis præsentibus; quia pater melioravit filium in Tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit sibi possesionem illius Tertii tantùm in bonis præsentibus, quia per actum verum misit in possessionem cujuslibet rei pro tertia parte, vel per actum fictum transtulit possessionem, constituendo se possidere bona præsentia pro tertia parte, vel quoli-

(*h*) Donatio enim revocari non potest etiamsi per actum fictum fiat traditio, ut probat Cifuentes *hic*, *num.* 2. *in fin.* Palacios Rub. *num.* 5. Castill. verb. *La possession.* Gom. Arias *in verb. Salvo. num.* 14. *&* 15. Tell. *num.* 17.

(*i*) Ut docet Gregor. *in leg.* 5. *gloss. magn. ad med. titul.* 13. *part.* 5. *& in leg.* 9. *glossa etiam magna*, *titul.* 30. *part.* 3. Tiraquel. plures etiam referens more suo *in libr. de Constitut.* 1. *part. ampliat.* 32. *num.* 1. Matienz. plures etiam referens, *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 19. & per consequens non potest revocari nec in bonis postea quæsitis: Quod & docuit Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 6. *libr.* 5. *Recopilat. glossa* 4. *num.* 11. quicquid Tell. hìc *num.* 21. dicat.

libet alio modo; & posteà acquisivit alia plura bona, in quibus etiam censetur filius melioratus: certè hoc casu est fortius & magis dubium, an saltem respectu futurorum possit fieri revocatio? quia in eis non est tradita possessio, cùm fuerit expressa & limitata tantùm in bonis præsentibus. Sed adhuc in isto casu teneo, quòd nullo modo possit revocari: quia ex eo quòd melioratio est perfecta & irrevocabilis respectu præsentium, est etiam irrevocabilis respectu futurorum; cùm extendatur ad illa cum sua natura & qualitate, per jura & fundamenta suprà allegata. Et hoc teneo pro firma veritate, & reputo novum & subtile. (k)

14 Tertiò quæro, si pater vel mater melioravit filium in Tertio bonorum, & assignavit illud in aliqua re certa, prout facere potest, ut *in leg.* 19. *infrà eod.* & talis res assignata non æquivaleat Tertio, sed sit vilioris valoris & æstimationis; an illud quod deficit pro complemento Tertii debeat solvi & suppleri ex aliis bonis? Et insuper, an illa melioratio possit revocari respectu illius partis, valoris, & æstimationis, quæ deficit pro complemento Tertii; cùm respectu ejus non sit tradita possessio? Et certè quoad primum videtur dicendum, quòd debeat suppleri: Primò, quia assignatio rei pro solutione alicujus legati, fideicommissi, vel donationis, non minuit, nec auget, nec alterat virtutem ejus: textus est notabilis *in leg. Quidam testamento. ff. de Legat.* 1. & ibi Bartol. & communiter Doctores: textus *in leg. Paula Callinico.* §. *final. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Lucius. in fin. ff. de Aliment. & cibar. legat.* text. *in leg. Si sic.* §. 1. *ff. de Legat.* 1. text. *in leg.* 1. §. *final ff. de Dote prælegat.* textus *in cap. Per tuas. de Donat.* & in expresso ita tenet hic Cifuentes, & alii Glossatores. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium; imò, quòd prædicta melioratio Tertii non debeat suppleri ex aliis bonis, sed filius debeat esse contentus prædicta re sibi assignata: Quia prædicta jura & eorum conclusio procedunt quando post dispositionem perfectam & consummatam res esset assignata solutioni, & sic executioni actus: secùs verò si assignetur substantiæ ipsius dispositionis, ut in nostro casu & quæstione; quia tunc non debet fieri suppletio & solutio ex aliis bonis: textus est singularis & subtilis *in leg. Si quis servum.* §. *Si quis ita legaverit. ff. de Legat.* 2. & ibi communis opinio: text. *in leg. Si servus legatus.* §. *Qui quinque. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Cum certus numerus. ff. de Tritico, vino, & oleo legat.* textus *in leg. Lucius Titius.* §. *Civibus. ff. de Legat.* 2. & tenet & declarat Bart. *in leg. Inter stipulantem.* §. *Sacram. ff. de Verbor. oblig.* 3. *colum.* & ibi Modern. Petrus, Cin. & Antiqui *in leg. Si quis argentum. Cod. de Donat.* Sed in nostro casu, attenta dispositione & mente hujus legis, & legis 10. infrà, eod. & similium, quæ permittunt patrem vel matrem assignare meliorationem Tertii in aliquâ re, vel rebus certis, talis assignatio fit substantiæ dispositionis, & per consequens non debet suppleri ex aliis bonis.

Ex quo sequitur & infertur, quòd si talis res assignata pereat casu fortuito, non debet suppleri melioratio ex aliis bonis. Item etiam infero, quòd si res assignata pro melioratione Tertii æquivaleat plus quàm Tertium, & sit longè majoris valoris quàm Tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione Tertii & Quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in plus quàm Tertio meliorare, & actus gerentium non operantur ultra eorum intentionem; & limitata causa limitatum parit effectum, ut *in leg. Non omnis. ff. Si certum petatur.* text. *in leg. Cancellaverat. ff. de His quæ in testamento delent.* textus *in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transactionib. cum similibus.* Item etiam infero, quòd si isto casu pater vel mater posteà plura bona acquirant, & Tertium esset majoris valoris; habebit illud filius in re assignata, si sit tanti valoris & pretii quàm Tertium.

Quoad secundum, an prædicta melioratio possit revocari respectu valoris & pretii, quod deficit pro complemento meliorationis? Non est aliquod dubium; cùm diximus, quòd non debetur nec venit supplendum, sed filius debet esse contentus illa re assignata, & sic non requiritur revocatio. Posset tamen iste casus verificari, quando pater vel mater, qui fecit meliorationem, & assignavit eam in aliqua re certa, dixit quòd debeat suppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur quòd respectu illius pretii & valoris supplendi possit revocari, cùm non sit tradita possessio. Sed teneo contrarium, imò, quòd non possit revocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & assignata in aliqua re, & fuit tradita possessio ejus, efficitur tota melioratio irrevocabilis, & virtus & effectus possessionis traditæ in illa re assignata extenditur ad

(k) Hanc sententiam improbat Tellus hic; sed eam eleganter defendit Molina *de Hispan. Primogeniis*, 2 *part. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 21.

ad totam meliorationem Tertii, ut sit irrevocabilis, *per suprà dicta.*

15 Quartò quæro, an requiratur quòd possessio meliorationis tradatur per actum verum, ad hoc ut efficiatur irrevocabilis? an verò sufficiat quòd tradatur per actum fictum, ut per clausulam constituti, vel per visum & aspectum oculorum, vel per traditionem clavium, vel per retentionem ususfructus, vel per quemlibet actum fictum de his per quos potest transferri possessio, ut *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. possess. & in leg.* 1. §. *Si jusserim. eod. titul. & in leg. Clavibus. ff. de Contrahenda emption. & in leg. Quisquis. C. de Donat. cum similib.*? de quibus, & de eorum effectu & natura magistraliter dixi *in materia possessionis.* Et breviter & resolutivè videtur quòd non sufficiat tradere possessionem per actum fictum: Primò, quia ista lex nostra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum; in quantùm dicit, *Oviere entregado la possession de la cosa, ò cosas en el dicho Tertio contenidas.* & sic videtur quòd non sufficiat actus fictus. Secundò, quia ex inutili & invalido contractu, ut ex donatione inter maritum & uxorem, vel ex donatione inter patrem & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu simulato, vel ex similibus contractibus non potest per actum fictum transferri possessio: ita expressè probat textus *in leg.* 1. §. *Si vir uxori. ff. de Acquirend. possess.* ubi dicitur, quòd factum & actus verus traditionis non potest jure civili infirmari, & ideo per eum transit possessio: Ergo actus fictus traditionis, qui consistit tantùm in jure, bene potest annulari & improbari ab ipso jure civili, sicut annullatur & improbatur ipsemet contractus: & in terminis ita tenet *ibi* Paul. de Castr. 1. *column. in fin. num.* 5. dicens ita fuisse determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Reyne. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. *column.* Alex. 3. *column. num.* 8. Jas. nimis commendando, 3. *col.* 3. *notab.* Vincen. 8. *colum.* Bald. *in leg. Ex testamento. Codic. de Fideicomm. in fin.* idem Bald. *in cap.* 2. 2. *columm. propè finem, de Feudo dato invicem legis commis.* Tertiò, quia licèt in acquirenda possessione per actum verum non requiratur titulus vel causa; tamen in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur: ita probat textus *in leg. Quòd meo.* juncta *glossa* 1. *ff. de Acquirend. possess.* & ibi tenet Bart. Paul. & communiter Doctores. Ergo cùm in nostro casu & quæstione contractus vel titulus sit nullus, sequitur quòd non potest transferri possessio per actum fictum. Quarto, quia quando contractus vel titulus est immediata causa possessionis, si non tenet nec valet contractus, non transit possessio: ita probat textus *in leg. Si aliquam rem. ff. de Acquirend. possess.* textus *in leg. Si quis ante. in fin. eodem tit.* per quæ jura ita tenet Bald. *in leg. Non dubium. Cod. de Legib.* 8. *column. numer.* 18. & ibi Jas. *penultim. column.* Quintò, quia quando actus vel contractus principalis non valet, similiter non valet confesio, vel alia quælibet clausula posita super eodem: textus est singularis *in leg. final. ff. de Constit. pecun.* quem ibi ad hoc notant & commendant Paul. & alii Doctores & ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. Si Absentis. fin. column. in med. Cod. Si cert. petat.* illum etiam reputat singularem Jas. *in leg. Certi conditio.* §. *Si nummos. ff. Si cert. petat* 7. *colum. num.* 34. Idem Jas. *in leg. Si ita stipulatus.* §. *Chrysogonus.* 17. *colum. numer.* 55. *ff. de Verbor. obligat.* Idem Jas. *in leg.* 1. §. *Si vir uxori. ff. de Acquirend. possess.* 4. *colum. num.* 16. Idem Jas. *in leg. Non dubium. Cod. de Legib. penultim. colum.* Idem Jas. *in leg. Ex testamento. Cod. de Fideicom.* tenet etiam Glos. ordinaria, licèt non alleget illum textum, *in leg. Si Patronus.* §. *Patronum. in* verb. *Fabiana. ff. Si quid in fraud. patron.* quam ad hoc notat & commendat Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Inof. ficios. donat.* 3. *colum. in fin.* Idem Bald. *in leg. Imperator. la* 1. *ff. de Statu homin.* Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat. Instit. de Action.* 11. *col. numer.* 16. & ibi Jason 15. *column. num.* 76. Ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium sit nulla, sequitur quòd actus fictus, & clausula in eo posita erit nullius momenti; & per consequens nulla poterit transferri possesio. Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquisitionem possessionis: textus est *in leg.* 3. §. *Incertam. ff. de Acquirend. possess.* cujus verba sunt: *Incertam partem rei nemo potest possidere: veluti si hac mente sis, ut quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.* & ibi Glos. ordinar. Bart. & communiter DD. Sed in nostro casu & quæstione, quando melioratio Tertii non assignatur in aliqua re, vel rebus certis, sed universaliter & genericè pater vel mater vellet transferre possessionem per clausulam constituti, est omnimoda incertitudo; quia filius melioratus nesciret nec posset cognoscere quid & quantum possideat, & esset incertus suæ possessionis: Ergo videtur quòd nulla potest transferri possessio.

16 Sed his non obstantibus, in hoc subtili & notabili articulo ego teneo contrarium; imò quòd per clausulam constituti, vel quemlibet

alium

alium actum fictum possit pater vel mater transferre possessionem meliorationis, ut ampliùs non possit revocare. Primò, quia ita vera & juridica possessio causatur ex actu ficto, sicut ex vero: textus est *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. possess.* textus expressus & melior de jure *in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem.* versicul. *Aut si vicinum. eod. titul.* cujus verba sunt: *Aut si vicinum mihi fundum mercato venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat: non minus possideri cœpi, quam si pedes finibus intulissem.* Sed nostra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit translationem possessionis: ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundo probatur expressè per nostram leg. Tauri, in quantùm dicit, quòd per traditionem scripturæ vel instrumenti confirmatur talis melioratio, & efficitur irrevocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto, cùm non sit major ratio in uno quàm in alio. Nec obstat si replices, quòd lex tantùm expressit illum casum: ergo alios videtur excludere; cùm casus exceptus firmet regulam in contrarium, ut in juribus vulgaribus. Quia respondeo, quòd nostra lex cum mysterio, & necessitate expressit tantùm istum casum scripturæ: quia de jure communi requirebatur traditio scripturæ, & instrumenti antiqui, in quo continebantur jus & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti, ut *in leg.* 1. *Cod. de Donation.* & ibi communiter DD. Sed hodiè per nostram legem sufficit quòd fiat traditio scripturæ novæ ipsius tituli & meliorationis, quæ nunc fit: (*l*) & iste est verus & realis intellectus nostræ legis. Et idem est hodiè in nostro Regno, quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato: ita disponit *lex* 8. *titul.* 30. *part.* 3. de quo articulo dixi notabiliter *in materia Possessionum*, articulo *de Translatione possessionis per traditionem scriptur.* ubi omninò vide. Et istam principalem sententiam & conclusionem tenent in præsenti Cifuentes, Palac. Rub. & alii Glossatores.

Nec obstant fundamenta contraria superiùs adducta. Et primò non obstat, quòd ista lex loquitur per verbum traditionis facti: Quia per hoc non inducit necessitatem, nec negat posse tradi possessionem meliorationis per alium actum fictum; imò, etiam loquendo in actibus fictis leges loquuntur per verbum traditionis facti, ut *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. possession.* & *in leg.* 1. *Cod. de Donation.* & *in leg. Clavibus. ff. de Contrah. empt. cum simil.* Secundò non obstat secundum fundamentum cum tribus sequentib. in quo dicebamus, quòd ex inutili & invalido contractu non potest transferri possessio per actum fictum: Quia licèt illa opinio fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus; tamen contrariam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in leg.* 2. *in Gloss. final. in fin. Cod. de Dote caut. non num.* quam ibi notat, & reputat mirabilem Bart. & tenet & sequitur ibi Cyn. Faber, Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. idem Bart. Bald. & communiter DD. *in leg. Papinianus. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Vel aliter secundò dico & respondeo, quòd si actus vel contractus est omnino nullus sine aliqua spe convalescentiæ; tunc ex actu vel contractu nullo non transeat possessio per actum fictum: si verò actus vel contractus est nullus, sed tamen habet aliquam spem convalescentiæ, ut donatio inter virum & uxorem, vel inter patrem & filium, ut in nostro casu; tunc per actum fictum benè transfertur possessio, & operatur eosdem effectus quos vera: Et ita concordantur prædictæ opiniones; & istam sententiam & concordiam tenet Socin. *in dict.* §. *Si vir uxori.* 3. *column.* & D. Palac. Rubeus *in sua repetition. fol.* 56. & ego dixi latiùs & notabiliter *in materia Possession.* in quæstione & articulo principali, an & quando in quærenda possessione requiratur causa? Ergo cùm in nostro casu talis melioratio inter patrem & filium de præsenti non valeat efficaciter, sed morte confirmetur, ut in nostra lege; sequitur quòd potest in ea transferri possessio per actum fictum.

17 Sextò & finaliter non obstat sexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquisitionem possessionis. Quia notabiliter & subtiliter respondeo sequentibus modis: Primò, quòd incertitudo vitiat possessionis acquisitionem, quando est omnimoda incertitudo, scilicet loci, & quotæ: secus verò quando est certitudo respectu quotæ; quia licèt sit incertitudo loci, non vitiat: ita probat textus *in leg. Locus. vers.* 1. *ff. de Acquirend. poss.* & ibi communis opinio; per quem idem etiam tenet communis opinio *in leg.* 3. §. *Incertam. eod. tit.* Sed in nostro casu & quæstione est certitudo respectu quotæ, quia fuit facta melio-

(*l*) Idem tenet Castill. *hic*, verbo *La scriptura.* Palacios Rube. *num.* 25. Gomez Arias *in l.* 15. *suprà num.* 20. Gregor. Lepez *in leg.* 8. *titul.* 13. *partit.* 3. *glossa ultim.* & Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 6. *num.* 3.

lioratio in tertio bonorum: ergo licèt non sit certitudo rerum, sufficiat. Sed ista solutio non concludit, nec procedit; quia quota vel pars pro indiviso tunc potest possideri, quando certus & determinatus est fundus, vel res, in quo constituitur, vel assignatur: iste est proprius casus *in dict. leg. Locus. vers.* 1. *ff. de Acquirend. possess.* & in his terminis loquitur communis opinio: Sed si fundus vel res non est certus nec determinatus, tunc quota vel pars non potest possideri; sicut si genericè & indefinitè velim possidere quicquid alius possidet, ut *in dict. leg.* 3. §. *Incertam. eodem titul.* Vel aliter & secundò respondeo, quòd incertitudo omnimoda vitiat possessionem, quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: ut quia tradens dicat se transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino; vel se constituit ejus nomine possidere, cùm uterque ignoret quid habeat, & in quo loco vel fundo: & ita debet intelligi textus *in dict. leg.* 3. §. *Incertam. ff. de Acquirend. possession.* secùs verò si tradens sciat & cognoscat, & sic in tradente sit certitudo; quia licèt in acquirente sit incertitudo, non vitiatur possessio: ita probat Glossa singularis ordinaria *in dict. leg.* 3. §. *Incertam. in gloss.* 1. & ibi tenent & declarant ibi Joan. de Imol. Franc. & Aret. Alexand. & Jason. & est magis communis opinio ex eò, quia per relationem ad alium, (hoc est, ad tradentem,) acquirens efficitur certus, argumento textus *in leg. Certum. cum similib. ff. Si certum petatur*: Ergo in nostro casu, licèt filius sit incertus rerum patris, & loci ubi sint, sufficiat quòd ipse pater sit certus. Sed ista solutio, & prædicta communis opinio similiter est falsa, salva pace Doctorum: Quia intentio textus *in* §. *Incertam*, & *similium jurium*, tantùm est requirere certitudinem in ipso acquirente; cùm actus possessionis & ejus requisita semper requirantur in eo. Propterea, quòd ista communis opinio sit falsa, & quòd non sufficiat certitudo ex parte tradentis, probat textus *in dict.* §. *Incertam.* cùm præsupponit, quòd Titius tradens possidebat; ergo ipse certus erat: & tamen dicit quòd acquirens si sit incertus non acquirit; ergo apertè probat, quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: Et istam meam considerationem contra communem opinionem tenet *ibi* solus Socin. 2. *column.* Vel aliter & tertiò, & quidem singulariter respondeo, quòd licet in nostro casu non adsit certitudo respectu rerum particularium, benè tamen adest certitudo respectu universi, cùm tertia pars omnium bonorum veniat in constituto; & illa certitudo universalis sufficit: argumento textus *in leg. Qui jure militari. ff. de Milit. testament.* & ita debent limitari jura quæ dicunt, quòd incertitudo vitiat possessionem: ita expressè limitat & inteligit Joan. de Monte Speculo, *in leg. Ab emptione. ff. de Pactis.* & ita tenet & commendat Socin. *in dict.* §. *Incertam.* 2. *column. in fin.* & ibi Jason *final. column.* Sed certè, salva tantorum virorum pace, similiter ista solutio & eorum doctrina est falsa: quia certitudo requiritur in acquirente, tàm in universalibus, quàm in particularibus, cùm particulariter debet fieri apprehensio in qualibet re; unde semper debet esse certus: & hoc probat expressè textus *in dicto* §. *Incertam.* dum dicit, *quicquid Titius possidet &c.* Unde præsupponit, quòd quis volebat quærere universaliter omne illud quod tradens possidebat; & tamen si acquirens sit incertus, non potest. Vel aliter & quarto propriè & subtiliter respondeo, quòd jura quæ dicunt, quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat acquisitionem possessionis, debent intelligi, quando possessio acquiritur mediante corpore & animo ipsius acquirentis, & sic mediante ejus persona: secùs verò si acquiritur mediante corpore & animo alterius, putà procuratoris; quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri: textus est *in leg.* 1. §. *Per procuratorem. ff. de Acquirend. possess.* & ibi communis opinio: text. *in leg.* 1. *Cod. eod. tit.* & ibi etiam communis opinio. Sed quando quis se constituit nomine alterius possidere, interveniente consensu & voluntate ejus cui sit constitutum, censetur constituens quidam procurator, mediante quo statim quæritur possessio ei cujus favore sit constitutum, etiam ignoranti: argumento text. *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. possess.* textus *in leg. Communis servus.* §. 1. *eod. tit.* & expressè per illa jura tenet solus Raphael Cuman. *in dict. leg. Quod meo. final. column. ff. de Acquirend. possess.* Ergo, cùm in nostro casu & quæstione, quando pater constituit se nomine filii possidere prædictum tertium bonorum, censeatur esse procurator filii, & sit certus suarum rerum & possessionis, meritò statim mediante sua persona transit possessio in filium, licèt ipse filius sit incertus: & ista est verissima & realis solutio hujus articuli, & remanet notanter utiliter expeditus. Et istam sententiam & conclusionem, licèt certè non sic declaratam, tenet in præsenti Cifuentes 2. *column.* versicul. *Quinto limita.* Palac. Rub. 6. *column.* versicul. *Idem videtur si pater constituat se.* Didacus Castill. 21. *column.* versic. *Idem etiam dicimus in donatione facta cum clausula constituti.*

Item

Item nota ex ista lege, quòd melioratio Tertii facta filio vel filiæ ex causa onerosa matrimonii, valet, & tenet efficaciter, & non potest revocari, etiam non secuta traditione; (*m*) & idem est si promittat de meliorando: ita disponit *lex* 22. *in* 2. *part. infrà*, *eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter, quando talis melioratio, vel promissio de meliorando fit pro matrimonio de præsenti cum tertia persona; ut quia pater vel mater meliorat, vel promittit meliorare filium vel filiam, ut contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata persona, modò promissio fiat ipsi filio vel filiæ, modò ipsi genero vel nurui: Secùs verò si talis melioratio vel promissio fiat simpliciter & genericè causa matrimonii de futuro, scilicet, ut filius vel filia meliùs inveniat cum quo vel qua contrahere possit; quia tunc melioratio vel promissio non esset irrevocabilis, quia non dicitur facta ex causa onerosa quæ tangat tertiam personam. Item intelligo, modò tale pactum fiat ipsi filio vel filiæ, modò ipsi genero vel nurui. Item intelligo, quando matrimonium nondum est contractum: secùs verò si matrimonium esset jam contractum inter eos; quia talis melioratio vel promissio non valeret irrevocabiliter, modo fiat uni, modo alteri: quia videtur cessare ratio harum legum. Et iste est verus & realis sensus earum, & necessaria declaratio: quod probat nostra lex *ibi*, dum dicit, *ò el dicho contrato se oviere hecho por causa onerosa con otro:* probat etiam *lex* 22. *in* 2. *part. infrà eod.*

18 Item quæro, an pater vel mater possit cum bona conscientia eligere & meliorare filium quem velit, vel teneatur eligere magis dignum & benemeritum? Et breviter & resolutivè dico, quòd de jure in foro contentioso poterit eligere & meliorare quem velit: argumento textus *in leg. Cum quidam. la* 2. *ff. de Legat.* 2. *& in leg. Unum ex familia. per totam leg. eod. tit. cum similib.* Sed in foro conscientiæ tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento textus, & eorum quæ notantur *in cap. pen. de Elect. lib.* 6. & in expressò ita determinat Palac. Rub. *in repetition. cap. Per vestras. fol.* 99. §. 26. ubi latissime loquitur & fundat; ad quem te remito. (*n*)

19 Item quæro, si pater vel mater habeat unicum tantum filium, an possit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? Et si quæratur, quæ utilitas potest considerari in hac melioratione, cùm de necessitate filius debeat succedere in omnibus bonis patris vel matris excepto Quinto, de quo potest ad libitum disponere, & tali casu melioratio Tertii non cadat in filio? Respondeo, quòd utilitas maxima erit propter gravamen imponendum, juxta formam & dispositionem textus *in leg.* 27. *Infrà*, *eod.* Et videtur quòd talis melioratio valeat quoad istum effectum ponendi gravamen; vel sine eo quòd pater melioraret prædictum filium unicum, poterit eum gravare in tertio bonorum: argumento text. *in dict. leg.* 27. *infrà*, *eod.* ubi habetur & disponitur, quòd in defectum aliorum filiorum possit pater vel mater gravare filium in prædicto Tertio, vel usque ad quantitatem ejus favore consanguineorum; & in defectum consanguineorum, favore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia, quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non. Confirmatur, quia favore parentum, & pro conservanda eorum memoria concessum & permissum est eis gravamen apponere in tertio bonorum, secundum modum, formam, & dispositionem textus *in dict. leg.* 27. *infrà*, *eod.* ergo licèt sit unicus tantùm filius, potest poni prædictum gravamen in commodum consanguineorum, vel extraneorum.

Sed his non obstantibus, teneo contrarium; imo, quòd talis filius unicus non possit meliorari in prædicto Tertio, nec ei poni aliquod gravamen (*o*) Idque probo per sequentia. Primò, quia se-

(*m*) Quod novo jure quidem corrigitur *ex pragmatica* 101. *de Madrid.* per quam per viam dotis prohibetur pater filias meliorare.

(*n*) Licèt contraria verior videatur probari *in hac leg.* 17. Juncta *leg. Cum quidam. de Legat.* 2. per quam hoc defendet Peralt. *ibi*, *n.* 18. Covarrub. *in regul. Peccatum.* 2. *part.* §. 7. *n.* 3. non obstante *leg. Fœminæ C. de Secund. nupt.* ibi: *In quem contemplatione meritorum*, *&c.*

(*o*) Prout tenent Segura *in leg. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum. num.* 88. *de Legat.* 2. Palacios Rubeus *in leg.* 27. *num.* 23. Tellus *in leg.* 18. *num.* 2. Covarrub. *lib.* 1. *Variar. cap.* 15. Bernard. Diaz *regul.* 213. *fallentia* 4. Greg. *in leg.* 18. *tit.* 4. *partit.* 5. verb. *A otro.* Molin. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 3. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 3. qui simul cum Baeza *de non meliorandis dotis ratione filiabus*, *cap.* 9. *num.* 6. *&* 7. limitat ut non procedat in Quinto; in quo potest pater filium unicum gravare, licèt non dicatur in Quinto filius melioratus. Vide etiam Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 13.

secundum Philosophos, & Consultos, qualitas non datur sine subjecto: textus est *in leg. Ejus qui in provincia.* §. *final.* versic. *Quoniam. ff. Si certum petatur.* textus *in leg. Pomponius.* §. *final*, *ff. de Acquirend. possession.* textus *in leg. Si servum.* §. *final. ff. de Act. empt.* textus *in leg.* 1. *ff. de Usufruct.* textus *in l.* 1. *ff. de Usufructu legat.* textus *in leg. Et non tantùm.* §. *final. ff. de Petitione hæred.* Si ergo non datur nec valet subjectum meliorationis in nostro casu, sequitur necessariò quòd non debet valere gravamen appositum. Secundò & in terminis facit textus *in leg. Utrùm.* la 2. *ff. de Assignandis libert.* ubi habetur, quòd licèt pater possit libertum suum & jura patronatus uni ex filiis cui vellit) assignare & prælegare; tamen illud est verum & procedit, quando sunt plures filii, inter quos possit fieri & cadere electio: si verò est unicus tantùm filius, non valet, nec potest in eo fieri talis assignatio, imò est ipso jure nulla: idem etiam probat textus *in* §. 2. *Institut. de Assignation. libertor.* cujus verba sunt: *Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresque liberos in potestate habet.* & ibi Glossa ordinaria, Faber, Angel. & communiter DD. Tertiò facit, quia in qualibet materia & dispositione electio vel prælatio semper debet fieri inter plures: textus est *in leg. Unum ex familia* per totam legem *ff. de Legat.* 2. textus *in leg. Cùm quidam. la* 1. *eodem titul.* textus *in leg. Cùm pater.* §. *A filia. eodem titul.* Quarto facit, quia ratio, per quam pater vel mater potest filium in prædicto Tertio gravare, est, quia videtur eum honorare præeligendo & præferendo aliis filiis: argumento textus cum materia, *in l. Ab eo. Cod. de Fideicomm.* Sed quando est unicus tantum filius, non videtur honoratus nec electus à patre vel matre; cùm de necessitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non potest gravari. Quinto, quia omnia bona patris vel matris sunt Legitima filii, excepto Quinto: ergo in eis non cadat gravamen. Sextò facit, quia *ista lex* 17. & *lex* 27. *infrà eod.* & omnes aliæ loquentes de melioratione Tertii, & natura & qualitate ejus, semper loquuntur inter plures filios vel descendentes, & non aliter nec alio modo: ergo sequitur quòd in unico tantùm non habet locum melioratio, nec gravamen: & ita tenet Palac. Rub. *in dict. leg.* 27. *infrà eod.* licèt sic non benè fundet.

Ex quo singulariter & noviter infero, quòd licèt melioratio possit fieri nepoti, ut *in leg.* 18. *infrà eodem.* tamen debet intelligi, quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: secus verò si habet unicum tantum filium, & ex eo nepotem; quia tunc non cadit in eo melioratio. (*p*) Item infero, quòd licèt pater vel mater possit in melioratione Tertii ponere gravamen quod velit, secundùm formam & dispositionem textus *in leg.* 27. *infrà eod.* tamen debet intelligi, quando habet plures filios: secùs verò si habeat unicum tantum filium; quia tunc in melioratione non cadit aliquod gravamen, quia non potest dari subjectum meliorationis, nec qualitas ejus.

20 Item quæro, si pater vel mater in testamento vel contractu melioravit filium, vel filiam simpliciter, & genericè, non expressa nec determinata aliqua quota, re, vel quantitate; dicendo, *melioro talem filium meum* ¿ an talis melioratio valeat & teneat, vel vitietur propter incertitudinem? De quo articulo vide *in Repertorio contractuum* in Contractu puro, in *articulo* an & quando incertitudo vitiet?

Item quæro, si pater vel mater melioravit filium, vel filiam in Tertio bonorum irrevocabiliter sequuta traditione, vel ex causa onerosa, vel taliter quòd melioratio sit perfecta & irrevocabilis ¿ an pater, vel mater possit aliqua bona sua alienare, & eis alienatis, possit filius melioratus illam alienationem revocare à quolibet possessore, vel detentatore, & rem vendicare saltem pro ea parte, & quota, pro qua est melioratus? Et videtur dicendum, quòd possit revocare, & petere tàm in vita quàm post mortem patris, cùm in eum sit translatum dominium virtute tituli, & traditionis: dum tamen nollet succedere in aliis bonis patris, vel matris; vel dato quòd velit succedere, teneatur tan-

(*p*) Idem dicetur *in leg.* 18. *in fin. infrà eod.* Tellus Fernandez *num.* 2. refert Palac. Rube. idem tenentem: Contra quos idem teneo cum Covarrub. qui in hoc contrarium tenet, & hanc opinionem magis servari asserunt in praxi; sed mecum sentiunt Joannes Gutierrez *de Juramento confirmator. cap.* 9. *num.* 15. ubi citat Bernardum Diaz, & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralt. *in leg. Titia.* §. *Lucius. num.* 16. *de Legat.* 2. Lara *de Alimentis*, §. *Item rescriptum. num.* 61. *fol.* 239. *column.* 2. ubi allegat Baezam *de non meliorandis dotis ration. filiabus, cap.* 9. *num.* 6. Limita tamen, quando filius meliorationi consensit; & vide additionem possitam *in leg.* 16. *num. final. ad fin. infrà his legib. Tauri.*

tantùm de evictione, & repellatur pro ea parte & quota, pro qua succedit, & est hæres: argumento text. cum materia, *in leg. Vindicantem. ff. de Eviction.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd indistinctè filius vel filia non possit alienationem revocare in totum, nec in parte: quia in melioratione, & validitate ejus habetur respectus ad tempus mortis patris vel matris, ut *in leg.* 23. *&* 29. *infrà eod.* ergo licitè & justè pater vel mater potuit in vita alienare ex causa onerosa, fraude non probata. Imò, quod magis est, dico, quòd etiamsi prædicta melioratio sit assignata in aliqua re certa, & sit tradita filio vel filiæ, poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit meliorationem in illa re certa, habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris: non tamen poterit alienare rem ipsam particularem vel specialem, in qua est facta assignatio; cùm filio sit facta traditio, & in ea translatum dominium & possessio: sed poterit, ut dico, alia quælibet bona alienare, & per consequens diminuetur valor meliorationis; & valor meliorationis qui supersit, solvetur in dicta re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro, si pater vel mater non dixit expressè quòd meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum, sed tantum inter eos in vita divisit bona sua, & tradidit possessionem, & uni assignavit majorem partem quàm aliis ¿an possit pater talem assignationem & divisionem revocare? Et videtur quòd sic, modò fiat in ultima voluntate, modò inter vivos: quia talis assignatio non est donatio, nec contractus inter patrem & filium: sed potiùs quædam divisio, & præmatura assignatio, ut post mortem patris sortiatur plenum effectum: unde ab eo potest revocari, argumento textus notabilis *in leg. Filia. §. Si pater. ff. Famil. ercisc.* cujus verba sunt: *Si pater inter filios bona divisit, non videre simplicem donationem, sed potiùs fecisse supremi judicii divisionem, &c.* & ad hoc notat & commendat ibi Alber. Bald. & Flor. Bald. *in cap.* 1. *§. Item sacramenta, de Pace juramento firmand. pen. col. in Usib. feud.* Oldrad. *in consil. suis, cons.* 231. facit etiam text. *in leg. final. Cod. de Pactis.* Sed melioratio facta per patrem vel matrem in ultima voluntate potest revocari etiam sequuta traditione, ut suprà dictum est: Ergo & ista divisio.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis divisio & assignatio non possit revocari: quia considero quòd est quædam tacita melioratio; & melioratio, quam pater vel mater facit filio secundùm dispositionem legis Regni nostri, non est mera donatio, sed potius quædam electio & assignatio facta inter filios, in qua per istam legem 7. Tauri datur certa forma, ut sequuta traditione, vel interveniente causa onerosa non possit revocari: unde ista eadem ratio & dispositio militat & habet locum in nostro casu, & sic in divisione facta inter filios. (q)

22 Item quæro, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum, & tempore meliorationis non posuit aliquod pactum vel gravamen in ea, an posteà ex intervallo possit illud apponere? Et breviter & resolutivè dico, quòd si melioratio erat revocabilis, quia non est secuta traditio, tunc licitè potest apponere; quia sicut ipsam totalem dispositionem & meliorationem potest revocare, à fortiori poterit in ea quodlibet vinculum vel gravamen apponere: argumento text. *in leg. Si Titio.* aliàs 92. *§. fin. cum leg. seq. ff. de Legat.* 1. textus *in leg. Conficiùntur. ff. de Jure codicill. & in leg.* 1. *& per totum, ff. de Adimend. legat.* Si verò melioratio erat irrevocabilis, quia fuit sequuta traditio, vel facta ex causa onerosa; tunc posteà ex intervallo non poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel gravamen apponere: argumento text. *in leg. Perfecta. Cod. de Donationib. quæ sub mod.* cujus verba sunt: *Perfecta donatio conditionem posteà non cap.* text. *in l.* 2. *& per totum, Cod. de Revoc. donat.* text. *in l. Non idcirco. Cod. de Contrah. empt.* text. *in leg. Quamvis. Cod. de Transact.* textus *in leg. In commodato. §. Sicut. ff. Commod.* textus cum materia *in leg. Sicut ab initio. Cod. de Action. & oblig.* text. *in leg. Illud. in fin. Cod. de Collat.* ubi si pater vel mater semel fecit filio vel filiæ donationem perfectam, regulariter illa non debet conferri, nisi contrarium dicat tempore donationis; non autem sufficit posteà dicere ex intervallo: & ad hoc notant & commendant communiter DD. *ibi*: text. *in leg.* 1. *in fin. ff. de Solut.* ubi habetur, quòd si debitor simpliciter solvat, non dicendo vel declarando ex qua causa, creditor potest eligere & declarare causam ex qua intelligatur facta solutio: dum tamen in continenti eligat & declaret; aliàs intelligitur facta in duriorem vel antiquiorem causam: ad hoc notat & commendat *ibi* Bart. & com-

(q) Videas Peralt. *in leg. Cum pater. §. A filio. ff. de Legat.* 2. *num.* 68. *pag.* 337. *& leg.* 9. *titul.* 15. *part.* 6. *in fin.* & ibi Gregor. Tellum Fernandez *in leg.* 23. *Taur. numer.* 21. *cum sequent.* Mieres *in tract. Majoratum* 3. *part. quæst.* 17. *num.* 2.

communiter DD. text. *in l. Item Labeo.* §.3. vers. *Sed si pure. ff. Famil. ercisc.* ubi dicitur, quòd licèt judex, vel arbiter tempore divisionis possit imponere servitutem uni ex prædiis adjudicatis; tamen illud debet fieri incontinenti, non verò ex intervallo: textus *in leg. Licet. Cod. Qui potior. in pign. hab.* ubi disponitur, quòd licèt quando quis mutuat alteri pecuniam ad emendum aliquod prædium, vel rem, cum pacto, & conditione ut sit ei obligata, præferatur in ea cæteris creditoribus; tamen debet intelligi quando incontinenti, tempore quo mutuabatur pecunia, dictum, & actum fuit: secus verò si posteà ex intervallo: Et faciunt etiam ea quæ tradit Bart. *in l. Non solùm.* §. *Morte. ff. de Nov. oper. nunc. colum.* 3. *n.* 16. & super eo communiter moderni.

23 Item quæro, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum, & apposuit gravamen & substitutionem, ut post mortem ejus restituat aliis descendentibus, & post mortem omnium descendentium restituatur ascendentibus, & post mortem ascendentium restituatur extraneis; an tale gravamen successivum tempore meliorationis positum valeat & teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non sit alter descendens, nisi ille cui fit melioratio? Et videtur quòd pro forma & necessitate requiratur quòd tempore meliorationis non sit alter descendens. Et declaratio est ista, quòd si tempore meliorationis habebat alios descendentes, inter eos valet & tenet gravamen, & possunt vocari per patrem, vel matrem; & si tempore meliorationis non erant alii descendentes, possunt vocari ascendentes; & si tempore meliorationis non erant ascendentes, possunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare *l.* 27. *infrà eod.* in quantùm dicit, *y à falta de descendientes &c.* Et aliquando fui in hac opinione: Sed posteà altiùs cogitando, videtur mihi contraria sententia verior; imò, quòd possit pater vel mater prædictum gravamen & substitutionem facere & apponere successivè, etiam si habeat alios descendentes, vocando ascendentes in defectum descendentium & post mortem eorum, & extraneos in defectum ascendentium & post mortem eorum: Primò, quia eadem ratio militat & habet locum in utroque casu: Secundò, quia aliàs raró vel numquam posset illa lex vel ejus dispositio verificari, & esset maxima restrictio ad illam legem. Et ita resideo, & ita tenuit major pars Doctorum in quodam examine.

24 Item quæro, si pater vel mater melioravit filium vel filiam in tertio bonorum in testamento vel ultima voluntate, & tradidit ei possessionem, an possit posteà pœnitere & revocare? Et videtur quòd non: Primò per istam legem, quæ disponit, quòd melioratio Tertii non potest revocari secuta traditione: Secundò per glossam notabilem & singularem *in leg. Legatum. ff. de Legat.* 2. quæ disponit, quòd si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita, non potest ampliùs revocari per testatorem: & ad hoc notat & commendat *ibi* Bart. & communiter DD. Paul. de Cast. *in leg. Lucius. la* 1. *eod. titul.* Ergo in nostro casu melioratio sit irrevocabilis. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd talis melioratio possit revocari: quia nostra lex & ejus dispositio, quæ habet, quòd melioratio non possit revocari secuta traditione, debet intelligi quando fit per viam contractus; secùs si per viam ultimæ voluntatis: quod probat *ibi* dum dicit, *Salvo si hecha la dicha mejoria por contrato entre vivos.* (*r*) Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in ultima voluntate semper potest revocari, etiam si sequatur traditio: argumento text. *in l.* 1. *& per tot. ff. de Adim. legat. & in l. Lucius. la* 1. *ff. de Legat.* 2. (*s*) Nec obstat Glossa

(*r*) Idem teneo *in* 1. *tomo Variar. cap.* 12. *num.* 24. & Dueñ. *in regul.* 217. *&* 218. Acevéd. *in leg.* 1. *titul.* 6. *Recop. num.* 28. intelligit, si traditio illa fiat sub commemoratione legati illius, vel donationis causa mortis: secus simpliciter; quia tunc, cùm per traditionem transeat in contractum inter vivos, non poterit revocari tale legatum, vel donatio causa mortis, secundùm Covarrub. 2. *part. Rubr. de Testam. in trib. col. fin.* & Tell. *hic*, *num.* 84. *cum seq.* Gutierr. *in repet. leg. Nemo potest. num.* 254. *cum trib. seq. pagin.* 82. *de Legat.* 1. Unde colligitur, malè reprobari sententiam nostram à Pelaez *de Majorat.* 1. *quæs. part.* 1. *num.* 2. *cum seq.* ut latiùs videre poteris per Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. glossa* 4. *num.* 25. *usque ad* 27. & per Acevéd. *ubi suprà.*

(*s*) Ergo testamentum Monachi ante professionem factum poterit post professionem usque ad mortem revocari; dum non sit ordinis Divi Francisci. Quod ex nostra lege defendit Tell. *hic num.* 6. nam in ea testamentum usque ad mortem posse revocari docemur: quam de naturali morte esse intelligendam notant scribentes, præsertim Burgos de Paz, qui hanc sententiam tenet *in leg.* 3. *in* 1. *parte*, *num.* 687. *supra his legib. Taur.* Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glos.* 3. *num.* 4. ubi hanc communem dicit. Hancque eamdem sententiam tenet Rodericus Suarez *allegatione* 20. *cum aliis plurib.* relatis *in additione ad num.* 3. *legis* 3. *suprà in his legib. Taur.* quam omninò vide.

sa ordinaria, & communis opinio *in dict. leg. Legatum.* Quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit, nulla facta mentione legati; quia tunc transit in vim donationis, & contractus inter vivos: secùs tamen est, quando fit ex causa expressa legati; quia tunc benè potest revocari, quia non transit in vim donationis, sed tantùm censetur executio accessoria ultimæ voluntatis, quæ potest revocari: & in expressò ita tenent & declarant Cinus, Rayner. Bart. Alber. Joan. de Imol. Cuman. & communiter DD. *in dict. leg. Legatum.* Paul. de Castr. & alii Doctores *in dict. leg. Lucius eodem titul.*

Item etiam & secundò respondeo, quòd prædicta Glossa, & communis opinio procedit & habet locum quando traditio rei legatæ fit ex intervallo, & nulla facta mentione legati; quia tunc transit in vim donationis, & non potest revocari: secùs tamen est, si traditio fiat in continenti; quia tunc, modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secundùm naturam ejus, & per consequens potest revocari. (*t*)

TEXT. XVIII.

»EL padre y la madre, ò qualquier dellos »puedan si quieren hacer el Tercio de la »mejoria, que podian hacer à sus hijos ò nietos »conforme à la ley del Fuero, à qualquier de »sus nietos, ò descendientes legitimos; puesto »que sus hijos, padres de los dichos nietos, ò »descendientes, sean vivos: sin que en ello les »sea puesto impedimento.

Id est:

Pater, & mater, aut eorum quivis augmentum ex Tertio, quod liberis suis aut nepotibus ex filiis possent facere juxta legem Fori, idem si velint possint facere cuivis ex nepotibus aut descendentibus legitimis, etiam si filii, videlicèt nepotum prædictorum aut descendentium parentes, sint superstites: neque ea in re possint impediri.

COMMENTARII

In Legem XVIII.

SUMMARIUM.

1 *Hodiè de jure regio an avus possit nepotem meliorare, vivente patre ipsius nepotis?*
2 *An possit etiam meliorari pronepos?*
3 *An mater possit meliorare filium, quando pater habet usumfructum in bonis matris?*

1 NOta ex ista lege, quòd pater potest meliorare nepotem in Tertio bonorum, etiam vivente filio, patreque ipsius nepotis: Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd ratio dubitandi poterat esse, quia nepos non habet jus succedendi in bonis avi ab intestato, nec contra testamentum; nec sibi debetur Legitima vivente filio patreque suo, sed tantùm eo mortuo: textus est *in leg. Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liber. & posthum.* textus *in leg. Gallus. §. In omnibus eod. titul.* text. *in leg. Si quis filio exhæredato. ff. de Injust. rupt.* text. *in leg. Posthumorum. ff. eodem titul.* textus *in §. Posthumorum. Instit. de exhæredation. liber.* textus *in Authent. In successionem. Cod. de Suis & legitim. liber.* textus *in Auth. de Hæred. ab intest. ven. cap.* 1. *collat.* 9. text. *in §. Ita demum. Institut. de Hæreditat. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Ita demùm nepos neptisve suorum hæredum loco numero sunt, si præcedens persona desierit esse in medio; sive morte id acciderit, sive alia causa, velut emancipatione: Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos*

(*t*) Quia ubi res legata incontinenti traditur, jam videtur tradi sub commemoratione legati, & ad ipsius legati executionem; ac proinde talis traditio non debet alterare naturam legati, quidquid in contrarium Tellus docuerit *hic*, *num.* 86. & 87. intellectum legis *Lucius* retorquendo pro sua sententia: dicens, ideo pretium militiæ mortuo testatore iterum exigere velle legatarium, quia alia solutio transit in donationem inter vivos; & ideo legem illam non negare, ulterius posse consequi pretium de voluntate testantis, si ipse legatarius doceat voluisse bis sibi præstari pretium. Confunditur autem Tell. & in legis intellectum miserè allucinatur: nam si illa traditio vel solutio est facta ex vi legati, ejus mentione facta, ex recepta sententia non dicitur donatio, sed solutio legati, & amplius illud exigere non poterit, ut *in dict. leg. Lucius.* sin verò solutio fuit facta in vita testatoris, nulla facta mentione legati, transit in donationem inter vivos ex dicta communi resolutione; quare hac in specie potius videbatur iterum deberi pretium legatum; cum, nulla ejus mentione facta, pretium fuerit donatum in vita: Quare *dict. lex Lucius* retorqueri non potest, prout ipse Tellus ad suam opinionem probandam retorquet, ut optimè advertit Matienz. *in leg. tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 4. *num.* 26.

pos ex eo suus hæres esse non potest. & per consequens videbatur quòd talis nepos non poterat meliorari in Tertio, cùm non habeat jus succedendi, sed tantùm mortuo patre suo: & ita videbatur disponere *leg.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *For. ll.* in quantùm dicit, quòd filio, vel nepoti, qui habeat jus succedendi, possit fieri melioratio, & non alteri: & per illam legem ita tenebat Segura *in repetitione leg. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum. ff. de Legat.* 2. *fol.* 7. versic. *Undecima differentia est.* Sed contrarium hodiè disponit *nostra lex*, imò quòd possit meliorari. Et ratio vera, & fundamentalis est, quia illa jura communia intelliguntur in Legitima necessaria præcisè debita filiis, & descendentibus: secùs verò in voluntaria, ut est melioratio Tertii bonorum; quia illa potest relinqui nepoti, etiam vivente patre suo. Et ista est propria & realis decisio hujus legis.

2 Item adde, quòd nostra lex & ejus conclusio habet etiam locum in pronepote, & quolibet alio descendente, ut possit meliorari etiam vivente filio vel nepote, patreque, vel avo, vel proavo eorum: quia eadem est ratio in uno quæ in alio, ut *in leg. Adigere.* §. *Quamvis. ff. de Jure patronat.* Item, quia appellatione filiorum veniunt nepotes, & alii descendentes in favorabilibus, ut *in leg. Liberorum. ff. de Verbor. signific.* Item, quia nostra lex dicit, *nietos, ò descendientes*; & sic apertè vult quòd possit fieri melioratio pronepotibus & ulterioribus descendentibus: & ita tenent in præsenti Cifuentes, Palac. Rub. & alii glossatores.

Item adde, quòd sicut pater, vel mater potest meliorare unum filium, vel nepotem, ita potest meliorare duos, vel plures: quia de jure ille qui potest eligere unum in aliquo legato, fideicommisso, vel dispositione, potest eligere duos, vel plures: (*A*) textus est formalis & expressus *in leg. Unum ex familia.* juncto §. *Si duos. ff. de Legat.* 2. & ibi notant Bart. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Cum quidam. eod. titul.* tenent etiam Cifuentes, Palac. Rub. & alii Glossatores *hic.*

3 Item adde, quòd mater poterit meliorare filium in Tertio, & Quinto bonorum, vel aliquo eorum, quando est vidua, & fit soluto matrimonio; vel quando bona ejus sunt libera, in quibus maritus non habet usumfructum. Si verò habeat usumfructum, valebit melioratio quantùm ad hoc ut sit valida & perfecta, & non possit revocari secuta traditione, vel quando fit ex causa onerosa, justa dispositionem *leg.* 17. *suprà proxim.* non verò quoad usumfructum auferendum marito; quia ille remanet apud eum, & debet pertinere sibi pro oneribus matrimonii, ut *in leg. Dotis fructum. ff. de Jure dot. & in leg. Plerumque. eod. tit. & in leg. Si maritus. ff. Famil. ercisc. & in leg. Pro oneribus. Cod. de Jure dot.* (*b*) Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tantùm jus quod habet in ea, salvo semper jure alterius: textus est *in leg. Si domus.* §. *Si fundus. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Si cui.* §. *fin. eod. tit.* textus *in leg. Senatus.* §. *fin. eod. tit.* textus *in leg. Non quocumque.* §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. Servi.* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg.* 1. *ff. Liberation. legat.* text. *in leg. Qui tabernas. de Contrah. empt.* textus *in leg. Si constante. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* text. *in cap. Pastoralis. de Donat. cum similibus.*

Item adde, quòd nostra lex & ejus dispositio habet locum & procedit quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis nepotem, vel nepotes: secùs verò si haberet unicum tantùm filium, & ex eo aliquem nepotem, vel nepotes; quia tunc nepos non potest meliorari: ita dixi *in leg.* 17. *suprà eod.* ubi vide. (*c*)

TEXT. XIX.

»EL padre, y la madre, y abuelos en vida al tiempo de su muerte puedan señalar en cierta cosa, ò parte de su hacienda »el Tertio y Quinto de mejoría, en que lo haya »el hijo, ò hijos, è nietos que èllos mejoraren: »con tanto que no exceda el dicho Tertio de lo que

(*A*) Idem tenet Joannes Lupus *hic*, *num.* 5. Suarez *in leg.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *For. quæst.* 5. Tellus *hic*, *num.* 1. Matien. *in leg.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 5.

(*b*) Item tenet Castillus *hic*, verbo *La madre.* Palac. Rub. *num.* 1. Matienzus *in leg.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 2.

(*c*) Contraria tamen sententia est receptior; & sic quòd nepos ex unico tantùm filio possit meliorari, si alios filios habeat: quam tenet Covarr. *lib.* 1. *Variar. cap.* 19. *num.* 4. vers. *Obiter tamen* Menes. *in leg. Unum ex familia.* §. *Si duos. num.* 5. *de Legat.* 2. Molin. *de Primogen. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 5. Pelaez *de Majorat.* 1. *part. quæst.* 15. *num.* 26. Lara, relatus per Alvarad. *de Conjecturata mente testant. lib.* 2. *cap.* 2. *in princ. n.* 3. *in fin.* Burgos de Paz Junior *in Quæstionibus suis. quæst.* 1. *n.* 20. Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 6. *leg.* 5. *Recop. gloss. fin. num. fin.* ibid. *num.* 5. Tellus *hic n.* 3.

„que montare, ò valiere la tercera parte de to-„dos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero „mandamos que esta facultad de poder señalar „el dicho Tertio, y Quinto, como dicho es, „que no la pueda el Testador cometer à otra „persona alguna.

Id est:

Pater, mater, aut avi, dum vivunt, aut tempore mortis suæ, possint in re aliqua peculiari, aut in parte suorum bonorum assignare augmentum vel meliorationem Tertii & Quinti, in qua illud recipiant filius, aut filii, aut nepotes, quos ipsi auctos, vel melioratos velint: modò prædictum augmentum vel melioratio Tertii non excedat valorem tertiæ partis bonorum suorum omnium tempore mortis suæ. Cæterum præcipimus, ne hanc facultatem assignandi prædictum augmentum vel meliorationem Tertii & Quinti Testator possit alicui alteri committere.

COMMENTARII

In Legem XIX.

SUMMARIUM.

1 *An melioratio possit assignari in re certa?*

2 *An facultas assignandi meliorationem possit alicui commiti?*

3 *An possit tertia pars bonorum relinqui uni ex ascendentibus, filiis non extantibus?*

4 *Filius habens ascendentes, an possit tertiam partem relinquere extraneo?*

5 *Si res assignata pro melioratione alienetur, an videatur revocata melioratio?*

1 NOta ex ista lege, quòd pater, mater, vel ascendens potest assignare meliorationem Tertii & Quinti bonorum, quam potest facere filio, nepoti, vel descendenti, in aliqua re, vel rebus certis; dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito respectu & consideratione ad tempus mortis: quam tamen facultatem non potest alteri committere.

2 Item nota, quòd hanc facultatem assignandi meliorationem in re certa non potest pater vel mater alteri committere. Et adde, quòd in tertio bonorum hoc erat ante dispositum, ut *in leg.* 213. *in legibus Styli*, & ita practicabatur secundùm Roder. Suar. *in repetit. leg. Quoniam in prioribus. fol.*88. 4.*colum.* 1.*quæst.* hodie tamen per istam legem idem disponitur in Tertio, & Quinto. Et ratio dubitandi potuit esse, quia Legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: textus est *in leg.* 2. *Cod. Quando & quibus quarta pars debeatur. lib.* 10. & ibi Odofred. Bart. Angel. Plat. & communiter DD. (*A*) Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus est *in leg.*2. *Cod. Ad leg. Falc.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* text. *in leg. Plautius.& in leg. Lineam margaritarum eod. tit.* & ibi Bart. & communiter DD. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. Ad Trebell.* text. *in leg.*1. *& per totum. Cod. eod. tit.* text. *in cap. Raynutius.* extra *de Testam.* text. *in cap. Raynaldus. eod. tit.* & utrobique communiter DD. tradunt etiam communiter DD. *in leg. Scimus. Cod. de Inoffic. testam.* DD. etiam *in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. erciscund.* Ergo, cùm tertium bonorum respectu filiorum sit Legitima, & extraneo relinqui non possit, videbatur quòd non possit assignari in re certa. Sed contrarium disponit nostra lex; quia cùm non sit Legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, meritò lex nostra determinat quòd possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiva hujus legis.

Sed necessariò quæro, quæ sit ratio, per quam ista facultas assignandi in re certa non possit alteri committi? Et certè in hoc ista lex est mihi dubia, & difficilis in ratione, quia considero, quòd quidquid potest quis facere per se, potest etiam per alium: textus est *in leg.* 1. vers. *Usus. & per tot. ff. de Procurator.* textus *in leg. Arethusa. in fin. ff. Statu homin.* text. *in regul. Potest quis. de Regul. jur. in* 6. textus *in cap. fin. de Procurator. in* 6. Sed respondeo, quòd ista facultas, & animi declaratio est quoddam jus personalissimum cohærens personæ patris, & ideò alteri cedi & committi non potest: argum. textus *in leg. Centesimis.* §. *fin. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg.* 4. *ff. Locat.* text. *in leg. Post mortem.* §. *fin. ff. de Adoptionib.* text. *in leg.*90. *ff. de Acquirend. hæred.* text. *in leg. Inter artifices. ff. de Solutionib.* text. *in leg. Idem Pomponius scribit, si frumentum.* §. *fin. ff. de Rei vindic.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Unic.* §. *Ne autem*, versic. *Sin verò. Cod.* de

(*A*) Quam sententiam tenet Covarrub. *in cap. Raynaldus.* §. 2. *num.* 5. *de Testament.* & hanc dubitandi rationem assignant etiam Palac. Rub. *in præsenti*, *num.*4. Castill. *in glos.*1. Gomez Arias *num.* 2. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 5. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. *num.* 1.

de Caduc. tollend. text. *in leg. Mandatum. Cod. Mandati.* text. *in leg.* 2. *Cod. de His qui veniam ætat. impetr.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Asserto.* text. *in leg. final.* §. *Necessitatem. de Jur. emphyt.* text. *in Authentic. Ad hæc. Cod. de Judic.* Sed certè ista ratio & solutio non concludit: quia considero quòd ipsa facultas testandi, & meliorandi potest per patrem, vel ascendentem alteri committi, ut *in leg.* 31. *infrà his legib. Taur.* ergo à fortiori deberet posse committi ipsa facultas assignandi & declarandi rem, in qua fiat solutio.

Item quæro, si talis res certa, in qua fuit assignata melioratio, sit evicta, an filius melioratus possit agere de evictione? vide *in materia meliorationis, & majoratus.* Item quæro, si res assignata pro melioratione Tertii valeat plus vel minus quàm tertium, an debeat restitui, vel suppleri? de quo vide omninò quæ dixi *in leg.* 17. *suprà eod.* 3. *quæst. principali.*

3 Item quæro, an filius vel filia, non extantibus descendentibus, possit tertiam partem, de qua potest disponere, relinquere uni ex ascendentibus in re certa? Et breviter, & resolutivè teneo quòd sic: quia istæ successiones æquiparantur, & sunt correlativæ, & dispositum in una censetur dispositum in alia, nisi contrarium reperiatur expressum, ut *in Authentic. de Hæredib. ab intestat. venien. cap. Si igitur. collat.* 9. *& in Authent. Novissima.* juncta Glossa & communi opinione, *Cod. de Inoffic. testament. & in Authentic. Defuncto. Cod. Ad Tertylian.* & tenent in præsenti Cifuentes, & alii Glossatores. Sed advertendum, quòd hoc est indubitabile, & sine aliqua difficultate: quia illud Tertium non est Legitima parentum, nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui; ergo nihil mirum, si ascendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota, vel specialiter in re certa: Tertium verò, & melioratio ejus respectu filiorum est Legitima filiorum; ideò erat dubium, an possit relinqui uni ex filiis in re certa? quia videbatur deberi in omnibus bonis; aliàs ei, vel aliis videbatur fieri gravamen.

4 Sed quæstio, quæ potest esse dubia, & necessaria, est, an filius, vel filia descendens, habens ascendentes, possit illam tertiam partem, de qua disponere potest *per leg.* 6. *suprà eodem*, relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa? Et videtur quòd non, quia ascendentes debent habere Legitimam, & sic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipsius defuncti, sicut è contra: argumento textus *in leg. Nam & si parentibus. ff. de Inofficioso testament.* juncta *leg. Quoniam in prioribus. Cod. eod. tit.* & fortè ista fuit intentio Cifuentes, & Glossatorum, licèt contrarium exemplum ponant. In qua indubitanter teneo, quòd non possit filius vel filia, vel descendens prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset gravamen ipsorum parentum: Item quia lege nostra, vel aliqua alia non cavetur; ergo nos dicere, vel extendere non debemus: argumento textus *in leg. Illam. Cod. de Collation. cum similib.*

5 Item quæro, si res, in qua fuit facta prædicta assignatio meliorationis Tertii, alienetur, an videatur revocata melioratio, quando non fuit secuta traditio? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd si facta fuit titulo lucrativo, censetur revocata, etiam si posteà redemerit: textus est *in leg. Rem legatam. ff. de Adim. legat.* textus *in leg. Cum servus. eodem titul.* Si verò alienavit titulo oneroso, non revocatur: textus est *in leg. Fideicommissa.* §. *Si rem. ff. de Legat.* 3. text. *in* §. *Si rem. Instit. de Legat.* Quod tamen est verum & procedit quando fit ex necessitate, (quæ semper præsumitur;) secus si ex voluntate, ut *ibi* disponitur: & idem disponit *lex* 40. *titul.* 9. 6. *partit.* & latius dixi *in materia legatorum.* Quòd tamen notabiliter intellige in isto casu, quando melioratio fuit assignata in aliqua re, vel rebus certis: secùs verò si simpliciter & genericè esset facta in omnibus bonis; quia tunc, licèt non possit revocari, quia intervenit traditio, vel aliqua causa onerosa, ex quibus melioratio est irrevocabilis, ut *in leg.* 17. *suprà eod.* tamen indistinctè videtur fieri revocatio in parte, & Tertio rei alienatæ; quia melioratio & valor ejus refertur ad tempus mortis, ut *in ista leg.* 19. *& in leg.* 23. *infrà eod.* (*b*)

TEXT. XX.

»LOS hijos, ò nietos del Testador no puedan decir que quieren pagar en dinero »el valor del tercio, ni del quinto de mejoria, »que el Testador oviere hecho à alguno de sus »hijos, ò nietos, ò quando mejorare en el »Quinto à otra persona alguna: sino que en las »cosas que el Testador oviere señalado la dicha »mejoria del Tercio, y Quinto; ò quando no le »señalò, en la parte de la hacienda que el Tes»tador dexare, sean obligados los herederos à »se

(*b*) De ista quæstione vide Matienz. *in leg.* 10. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 3. *num.* 6. Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 2. cum aliis, quos ipsi allegant.

»se lo dár: salvo si la hacienda del Testador »fuere de tal qualidad, que no se pueda con»veniblemente dividir; que en este caso man»damos que puedan dár los herederos del Tes»tador al dicho mejorado, ò mejorados el va»lor del dicho Tertio y Quinto en dinero.

Id est:

Filii, aut nepotes Testatoris non possunt allegare, aut dicere, quòd volunt numerata pecunia redimere valorem Tertii aut Quinti, quo Testator auxerit vel melioraverit quempiam ex liberis, aut nepotibus, aut cùm quemvis alium auxerit vel melioraverit in Quinto: sed in eis rebus, in quibus Testator assignaverit prædictum augmentum vel meliorationem Tertii, aut Quinti; aut cum non assignaverit, in parte bonorum quæ Testator reliquerit, hæredes teneantur ei tradere: nisi bona Testatoris fuerint ejus qualitatis, ut dividi commodè nequeant; nam in ejusmodi casu præcipimus, ut hæredes testatoris possint pecunia prædicto aucto, & meliorato, vel auctis & melioratis redimere prædictum Tertium aut Quintum.

COMMENTARII

In Legem XX.

SUMMARIUM.

1 *Conclusiones textus, & Rationes.*

2 *In quo differat ille qui habet quotam hæreditatis, vel bonorum?*

3 *Melioratus an teneatur recipere æstimationem meliorationis?*

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima, quòd filius vel filia, vel descendens melioratus in Tertio & Quinto bonorum, vel aliquo eorum, debet habere meliorationem in ipsis rebus hæreditariis; non verò tenetur recipere valorem & pretium ejus ab aliis cohæredibus. Secunda conclusio, quòd extraneus, cui est relictum quintum bonorum, vel pars ejus similiter debet habere in ipsis rebus hæreditariis, & non tenetur recipere æstimationem ejus ab hæredibus, sed in ipsa re, vel rebus assignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis prorata & quota. Tertia conclusio, quòd quando bona, defuncti non possunt commodam divisionem recipere, alii hæredes possunt meliorationes solvere in pecunia enumerata.

Et ratio hujus legis, & ejus decisionis potest esse: quia sicut hæres universalis per aditionem repræsentat defunctum in totum, & succedit universaliter in omnibus bonis, juribus, & actionibus, tam activè quàm passivè, & acquirit dominium eorum, ut *in leg. Cum hæredes. ff. de Acquir. posses.* ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis, vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum transeunt actiones pro illa parte: textus est *in leg. Cum à matre. Cod. de Rei vindic.* text. *in leg.* 1. *per tot. Cod. de Hæreditar. action.* text. *in leg.* 3. *Cod. de Negot. gest.* textus *in leg. Si uxor. Cod. de Bon. autorit. judic. possid.* textus *in leg. Licèt. Cod. Ad leg. Falcid.* textus *in leg. Hæredes. ff. Famil. ercisc.* text. *in leg. Si testamento.* §. 1. *ff. de Fidejussorib.* textus *in leg. Servus communis. ff. de Stipulation. servor.* textus *in leg. In executione.* §. *Prima species. de Verbor. obligat.* textus juncta Glossa singulari & ordinaria, *in leg.* 2. §. *fin. ff. de Prætor. stipulat.* quam ibi notat & commendat. Bartol. & communiter DD. & reputat singularem Jason *in leg. Julianus scribit. ff. de Verbor. obligat.* Idem Jason *in leg. Eum qui ita.* §. *Te & Titium. eod. tit.* ex quibus infertur, quòd si aliquis eorum efficitur non solvendo, non tenentur alii, nec onus & obligatio passiva ejus onerat alios, quia semel & ipso jure sunt liberati: ita singulariter Aretin. *in leg.* 2. §. *Et harum. ff. de Verbor. obligat.* 2. *column.*

2 In hoc tamen est differentia in quota hæreditatis, & bonorum: quòd melioratus, vel ille cui relinquitur quota hæreditatis, reputatur hæres, & in eum transeunt jura, & actiones activæ & passivæ pro parte: melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres, & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt jura & actiones activæ, sed non passivæ; quia priusquam solvatur sibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & sic non potest conveniri à creditoribus; & si fortè solveretur sibi pars sine deductione, teneretur pro ea, quia bona dicuntur deducto ære alieno, ut *in leg. Subsignatum.* §. *Bona. ff. de Verbor. signific.* textus est singularis in jure, qui istam distinctionem, & resolutionem probat, *in leg. Si quis servum.* §. *fin. cum leg. sequent. ff. de Legat.* 2. quem ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Imol. & communiter DD. & fortè non est alibi, secundùm Paul. *ibi.* In effectu tamen nulla videtur esse differentia, sed tantùm provenit ex voluntate defuncti, & significatione, & rigore vocabuli, ut patet ex prædictis.

3 Item etiam ratio hujus legis, & decisionis ejus, in quantùm vult quòd filius melioratus non tenetur recipere pretium, vel æstimationem, est valdè dubia: quia de jure communi ille, cui erat relicta pars hæreditatis, indis-

distinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: de illo verò cui erat relicta pars bonorum, erat diversitas inter Consultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æstimatio, alii verò dicebant quòd debebatur pars quotitativa in ipsis rebus & bonis defuncti, sed hæres habebat electionem, ut posset solvere in ipsis rebus pro parte, vel in una re, vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: textus est formalis & expressus *in leg. Non ampliùs. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat.* 1. secundùm finalem opinionem, quam ibi approbat Pompon. Consultus, conditor illius legis: & ita tenent & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Cujus ratio est, quia propter difficultatem præstationis aliud pro alio solvi potest. Quod erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam divisionem: secùs verò si non recipiebant talem divisionem; quia tunc præcisè tenebatur hæres solvere æstimationem, vel unam rem certam pro ea. Hodiè tamen per nostram legem hoc est immutatum: quia quando bona recipiunt commodam divisionem, non possunt alii hæredes solvere meliorationem Tertii, nec Quinti factam filio, vel extraneo, in æstimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis; sed in ipsa re assignata per testatorem, vel in parte quotitativa cujuslibet rei hæreditariæ: si verò bona non recipiunt commodam divisionem, tunc possunt hæredes solvere meliorationem in æstimatione, vel pecunia. Sed advertendum, quòd nostra lex non decidit nec determinat, an isto casu compellantur alii hæredes solvere in æstimatione & pecunia? Et atento jure communi, videtur quòd sic. Sed crederem contrarium; cùm in voluntate hæredum ponat ista lex, non in necessitate: & cùm corrigat in alio jus commune; ergo in hoc: Sed teneatur recipere in parte quotitativa, & fiat divisio secundùm jus commune, juxta formam & dispositionem textus *in leg. Ad officium. Cod. commun. divid. & in §. Eadem. Institut. de Offic. judic. & in leg. final. tit.* 15. 6. *part.* Prædicta autem intellige in melioratione Tertii & Quinti, vel prælegato: secùs autem est in Legitima filiis debita; quia illa debet solvi de rebus hæreditatis: textus est *in leg. Scimus.* vers. *Repletionem. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. & tenent Bald. Paul. & Imol. *in dict. leg. Non amplius. §. fin. ff. de Legat.* 1.

TEXT XXI.

„MAndamos que el hijo, ò otro qualquier descendiente legitimo mejorado „en Tercio ò Quinto de los bienes de su padre, ò madre, ò abuelos, que puedan (si „quisieren) repudiar la herencia de su padre y „madre, ò abuelos, y aceptar la dicha mejoria: con tanto que sean primero pagadas „las deudas del defunto, y sacadas por rata de „la dicha mejoria las que al tiempo de la particija parescieren; y por las otras que despues „parescieren, sean obligados los tales mejorados „à las pagar por rata de la dicha mejoria, como „si fuessen hærederos en la dicha mejoria de „Tercio, y Quinto. Lo qual mandamos que se „entienda, ora la dicha mejoria sea en cosa cierta, ò en cierta parte de sus bienes.

Id est:

Præcipimus, ut filius, aut quicumque alius descendens legitimus, auctus vel melioratus in Tertio aut Quinto in bonis paternis, aut maternis, aut avorum, possit, si velit, renuntiare hæreditati paternæ aut maternæ, aut à vitæ, & prædictum augumentum vel meliorationem acceptare, modò debita prius defuncti solvantur ex prædicto augmento, ad ratam subducta, quæ tempore divisionis apparuerint; & pro reliquis quæ appáruerint postea, prædicti aucti vel meliorati obligentur ad ea solvenda prorata ex prædicto augmento, proinde ac si in eodem augmento essent hæredes ex Tertio & Quinto: Quod præcipimus intelligi, sive prædictum augmentum fuerit in re certa (assignatum,) sive in certa bonorum parte.

COMMENTARII
In Legem XXI.
SUMMARIUM.

1 *Filius melioratus an possit acceptare prælegatum, & repudiare hæreditatem?*

1 NOta ex ista lege, quòd filius institutus cum aliis, vel ab intestato succedens melioratus in Tertio, vel Quinto bonorum, vel utroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum, & repudiare hæreditatem. Quod tamen intellige & declara isto modo: quòd tali casu, si hæreditatem adit, partem habebit ex sua persona jure hæreditario, cùm à seipso non possit legari; partem à cohærede jure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum consequitur à cohærede jure prælegati: & de jure communi idem probat & disponit textus *in leg. Qui filiabus. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Legat.* 1. Cujus verba sunt: *Si*

Si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc deberi ex officio judicis familiæ herciscundæ, manifestum est: sed & si abstinueret se ab hæreditate, consequi eum hoc legatum posse constat. Et statim dicit lex sequens: *Et quidem totum legatum petere potest, quamvis à semetipso inutiliter ei legatum fuisset.* Et ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Aret. Joan. de Imol. Alex. Lanfran. Socin. Jason & communiter DD. & declarat magistraliter, & melius quàm alibi, Paul. de Castr. text. *in leg. Legatum est.* §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. Planè.* 34. §. *Si duobus. eod. titul.* text. *in leg. Titia.* §. *Lucius. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Miles.* §. *fin. eod. titul.* text. *in leg. fin.* §. *Quatuor. eod. titul.* text. *in leg. Ex facto.* vers. *Ita igitur. ff. de Hæred. instit.* text. *in l. Si ita legatum. ff. Famil. ercisc.* text. *in leg. Inter cohæredes. eod. titul.* textus *in leg. Si qua. Cod. eod. titul.* & utrobique communiter Doctores. Idem etiam probat & disponit *lex* 2. *in fin. titul.* 9. 6. *partit.*

TEXT. XXII.

»SI el padre, ò la madre, ò alguno de los »ascendientes prometiò por contrato en»tre vivos de no mejorar à alguno de sus »hijos descendientes, y passò sobre ello escrip»tura publica: en tal caso no pueda hacer la »dicha mejoria de Tertio, ni de Quinto; y si »la hiciere, que no vala. Y assimismo manda»mos, que si prometió el padre, ò la ma»dre, ò algunos ascendientes de mejorar algu»no de sus hijos, ò descendientes en el dicho »Tercio y Quinto por via de casamiento, ò »por otra cosa onerosa alguna: que en tal »caso sean obligados à lo cumplir, y hacer; »y si no lo hicieren, que passados los dias »de su vida, la dicha mejoria, ò mejorias »de Tercio, y Quinto, sean habidas por »hechas.

Id est:

Si pater, aut mater aut aliquis ex ascendentibus per contractum inter vivos fuerit pollicitus non augere quempiam ex filiis suis (aut) *descendentibus per scriptum publicum: in ejusmodi casu non possit facere præditum augmentum ex Tertio, aut Quinto; & si fecerit, sit invalidum. Et eodem modo præcipimus, ut si, pater, aut mater, aut quispiam ex ascendentibus promisit augere aliquem ex liberis aut descendentibus in prædicto Tertio aut Quinto per conjugium, aut per aliam quamvis causam onerosam; in tali causa teneantur illud præstare & implere: quod nisi fecerint, post eorum mortem prædictum augmentum sive augmenta ex Tertio & Quinto habeantur pro factis.*

COMMENTARII

In Legem XXII.

SUMMARIUM.

1 *An, & quando valeat pactum* de non succedendo?
2 *Qui effectus resultent ex jure, & spe succedendi, etiam in vita patris?*
3 *An ascendentes possint renuntiare hæreditati filiorum?*
4 *Si filius recipit Legitimam à patre, an possit renuntiare hæreditati?*
5 *An filius possit præteriri, vel exhæredari de voluntate, & consensu ejus?*
6 *Si interveniat juramentum in isto pacto, an valeat?*
7 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in præmium renuntiationis, an valeat?*
8 *An pactum* de non succedendo *operetur ut filius excludatur, tàm ex testamento, quàm ab intestato?*
9 *An ille qui renuntiavit hæreditati, possit succedere contra testamentum?*
10 *An renunciatione facta à filio, si decedat relictis filiis, talis renuntiatio eis noceat?*
11 *An ille, qui renuntiavit cum juramento, admittatur, si tempore mortis patris non sunt alii filii?*
12 *An filius qui renuntiavit tempore quo non erant alii filii, nec sunt tempore mortis patris, succedat?*
13 *Si filius renuntiavit hæreditati patris, & ista hæreditas perveniat ad alium, an possit eis succedere?*
14 *An homicida possit succedere hæredibus occisi?*
15 *An ista renuntiatio valeat, quando renuntiatur succesioni futuræ alicujus defuncti?*
16 *An possit quis renuntiare substitutioni pupillari?*
17 *An, & quando valet pactum* de succedendo?
18 *An istud pactum* de succedendo *valeat inter milites?*
19 *An, & quando valeat pactum de futura successione?*
20 *An pactum* de succedendo *sit à jure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat ista lex* 22. *in utraque sui parte?*
22 *An ista promissio, & pactum de meliorando fi-*

filium propter contractum matrimonii, debeat fieri ipsi filiæ, vel genero?

23 *An maritus, cum quo fuit gestum pactum* de non meliorando, *si remittat pactum, possit tunc alium meliorare?*

24 *Si filius, vel filia, cui est factum pactum* de non meliorando, *remittat tale pactum, vel moriatur, an possit pater vel mater meliorare quem velit?*

25 *Si pater vel mater promisit meliorare unum ex filiis, & talis filius remittat hoc pactum, an possit pater vel mater alium meliorare?*

26 *Si pater vel mater promisit non meliorare in Tertio nec Quinto, an possit disponere pro anima de Quinto?*

27 *Si pater promisit non meliorare filios, an possit meliorare nepotes?*

28 *Si est facta scriptura publica, & est deperdita, an possit probari contentum in ea per testes?*

29 *Si pater promisit non meliorare unum ex filiis, quem expressè nominabit, an possit alium meliorare?*

30 *Virtus & natura pacti* de futura successione certo modo dividenda.

31 *Si filius vel filia renuntiavit cum juramento hæreditati patris favore fratrum, an possit, juramento non obstante, succedere patri?*

NOta ex prima parte hujus legis, quòd si pater vel mater promisit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filiis, vel descendentibus, valet & tenet talis promissio, & obligat eos adimplementem: ita demum, si de hoc fuerit confecta scriptura publica. (*A*) Secundò nota ex secunda parte hujus legis, quòd si mater vel pater promisit meliorare aliquem ex filiis descendentibus suis in Tertio & Quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere, si promisit ex causa matrimonii; vel aliqua alia causa onerosa; & si non fecerit, habetur melioratio pro facta ipso jure.

Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd aliud est pactum *de non succedendo*, quo quis privatur futura successione: aliud est pactum *de succedendo*, quo quis vult acquirere aliquam futuram successionem: aliud est pactum *de futura successione conservanda*, quo quis vult conservare futuram successionem alterius: aliud est pactum *de hæreditate futura certo modo dividenda.*

1 Quoad primum dico, quòd pactum *de non succedendo* est; quando filius, vel descendens agnatus, vel cognatus, qui potest de jure succedere ab intestato, promisit patri, vel matri, vel consanguineis non succedere: nam tale pactum non valet: textus est *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* textus *in leg. fin. ff. de Suis & legit. hæred.* textus *in leg. Quod bonis.* §. 1. *ff. Ad legem Falcid.* text. *in leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Pactum dotali. Cod. de Collation.* text. *in leg. Nec nos. Cod. de Captiv. & postlimin. rever.* Quod naturaliter extende, etiam si pactum vel renuntiatio fiat ex causa onerosa, aliquo pretio sibi dato: textus est *in dict. leg. fin. ff. de Suis & leg. hæredib.* text. *in dict. leg. Pactum dotali. Cod. de Collat.* ubi si filia, dote recepta, renuntiavit successioni patris; nihilominus potest succedere patri, quia talis renuntiatio non valet.

Cujus ratio potest esse: Prima, quia cùm talis hæreditas nondum sit delata, non cadit in ea repudiatio; ut *in leg. Is potest. ff. de Acquir. hæred.* & *in leg. Is qui hæres.* §. 1. *eod. tit.* & *in leg. Si is ad quem. eod. tit.* textus *in l.* 1. §. *Semel.* & §. *Scientiam. ff. de Bonor. possess. secundum tabul.* textus *in leg. Si ita scriptum sit.* §. *Si sub conditione. ff. de Legat.* 2. text. *in leg.* 1. §. *Decretalis. ff. de Success. edict.* textus *in leg. Qui potest facere.* §. 1. *de Regul. jur.* Istam rationem ponit Imol. & cæteri DD. *in dict. l. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* Bald. & alii DD. *in leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testamet.* Sed ista ratio non concludit, quia loquitur & procedit in simplici renuntiatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ; quia illa non valet, cùm nec possit adiri: Sed nos loquimur de pacto & contractu consensu partium vallato; in quo non militat illa ratio, quia jus nondum delatum potest pacto renuntiari: text. *in l.* 1. *Cod. de Pactis*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus secundùm unam lecturam *in leg.* 1. *ff. de Curatore bonis dand.* & ibi Glossa, & communiter DD. text. *in leg. Et hæredi.* §. *Filia familias. ff. de Pactis.* text. *in leg.* 3. §. *Si quid minor. ff. de Minorib.*

Se-

(*A*) Corrigit autem hæc *lex* 22. *leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis*, ubi contrarium disponitur: Et hodiè extat *lex* 1. *tit.* 6. *de las Mejorias. in Nov. Recopil.* quæ hanc legem etiam corrigit simul cum leg. 17. *suprà his legib.* dum docent posse fieri meliorationem Tertii aut Quinti filiæ obtentu dotis seu matrimonii: Quod minimè fieri posse illa lex docet, saltem per contractum inter vivos; cæterum in ultima voluntate benè fieri posse permittit: & vide ibi Matienz. videas etiam *lib.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop.* ubi etiam idem Matienz. latè tradit.

Secunda ratio sit, quia sicut jus naturale sanguinis in sui essentia & substantia non potest pacto & consensu partium renuntiari; ita nec ipsum jus succedendi, tamquam effectus ejus præcisus & inseparabilis: text. est *in leg. Jus agnationis. ff. de Pactis*, & ibi notant Bald. Paul. de Castr. & communiter DD. textus *in leg. Jura sanguinis. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. Abdicatio. Cod. de Patria potest.* bonus text. & notabilis *in leg. 3. ff. de Interdict. & relegat.* ubi habetur, quòd filii vel descendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proveniunt sibi à genere, vel à Civitate, vel à rerum natura; sed ea tantùm quæ immediatè proveniunt ab ipso patre: & istam rationem ponit Bartol. *in leg. Is potest. ff. de Acquir. hæred. 2. colum. num. 6.* & ibi sequuntur communiter DD. Sed advertendum, quod ista ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato transversali: quia in eis jus succedendi non est in vita considerabile, nec distinctum ab ipso jure sanguinis; unde meritò illud quod non est, non potest renuntiari: Sed non concludit in filio, nepote, vel descendente; quia in eis jus successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile, & est jus de per se distinctum & separatum à jure filiationis, & est quædam spes probabilis approbata tam à jure naturali, quàm positivo, ut *in leg. Scripto. ff. Unde liberi. & in leg. Cum ratio. ff. de Bonis damnat.* & talis successio saltem respectu Legitimæ dicitur quasi debita in vita patris: textus est *in leg. Et quia plerumq. ff. Pro socio.* text. *in leg. final. §. Sin vero perpetuò. Cod. de Curat. furios.* textus *in leg. final. §. penult. Cod. de Codicill.* text. *in leg. Cum in adoptis.* vers. *Omnia. Cod. de Adoption.* & tenet & notat Bartol. & communiter DD. *in leg. Is potest. ff. de Acquir. hæred. 2. colum. & in leg. 1. §. Si impuberi. ff. de Coll. bonor. & in leg. 2. ff. Si quis à parent. fuer. manum. & in leg. final. ff. de Liber. agnoscend. & in leg. Post emancipationem. §. Illud. ff. de Liberation. legat. & in leg. 3. Cod. de Juris & facti ignor. & in leg. Juris ignorantia. Cod. Qui admitti. & in Aut. de Hæred. & falcid. §. Si quis autem non implens. collat. 1.*

2 Ex quo jure & spe succedendi etiam in vita patris resultant aliqui notabiles effectus: Primus, quia si filius existens in primo gradu decedat vivo patre, transmittit jus suum per viam repræsentationis ad nepotes, vel alios descendentes; ut *in leg. 1. §. Si filius. ff. de Suis & legit. hæred. & in §. Cum filius.* cum materia, *Institut. de Hæreditat. quæ ab intestat. deferunt.* Secundus effectus est, quia sine causa non potest filius privari sua Legitima, ut *per totum titul. ff. & Cod. de Inoffic. testam.* Tertius effectus est, quia si pater immensam & inofficiosam donationem fecerit, filius potest revocare, saltem quoad Legitimam, ut *in toto titul. Cod. de Inoffic. donat.* Quartus effectus est, quia in vita patris filius reputatur quasi dominus, ut *in leg. In suis.* cum materia, *ff. de Liber. & posthum.* Unde ista secunda ratio non videtur concludere.

Tertia ratio sit, quia si tale pactum *de non succedendo* valeret, & privaretur filius spe successionis paternæ, fortè deinceps non præstaret obsequia patri, prout naturaliter tenetur, & invitaretur ad delinquendum: unde meritò non valet: argumento text. *in leg. Si unus. §. Illud. cum §. sequent. ff. de Pactis.* textus *in leg. Illud convenire 5. ff. de Pactis dotal.* text. *in leg. 1. §. Illud. ff. De positi.* textus *in leg. Contractus quidam. §. 1. ff. de Regul. juris.* istam rationem ponit Bald. *in leg. Pactum. C. de Collat. penult. columm. in fin.* & Imol. *in cap. Cùm contingat. de Jurejur. 26. columm.* vers. *Dicit jus civile.* Sed certè neque ista ratio concludit, quia non est generalis respectu patris vel matris renuntiantis, vel collateralis; sed tantùm particularis respectu filii: Item etiam ex alio, quia si ista ratio esset vera, sequeretur quòd non firmaretur juramento, quia esset contra bonos mores; ut *in cap. Non est obligatorium. de Reg. jur. in 6.*

Quarta ratio vera & juridica sit, quòd ideo tale pactum & renuntiatio non valet, quia præsumit lex, quòd pro modico pretio de præsenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ: & in expressò istam rationem ponit Bart. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat. 1. columm. in fin. num. 4.* & ibi alii DD. & idem Bartol. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussor. fin. colum. in fin.* Paul. de Castr. *in leg. Pacta quæ contra. Cod. de Pactis. 1. colum.* Roman. *in leg. Pactum. Cod. de Collat. 2. columm.* Imol. *in cap. Cùm contingat. de Jurejurand. antepen. fol. 2. colum.* Domin. *in cap. Quamvis pactum. de Pactis. in 6. 3. column.* Geor. Nathan *ibi 15. column.* Confirmatur ista ratio per textum cùm materia *in leg. 1. & per totum. Cod. de Pactis pignorum.* ibi ex ista ratio pactum legis commissoriæ in pignoribus est reprobatum. Secundò confirmatur per textum cum materia *in leg. Cum hi. ff. de Transact.* ubi ex ista ratione non permittitur à jure transactio super alimentis de futuro. Tertiò confirmatur, quia expedit reipublicæ providere utilitatibus subditorum, ne quis re sua malè utatur: textus est *in §. fin. Institut. de His, qui sunt sui, vel alien. jur.* Nec obstat si dicatur, quòd at-

attenta ista ratione non deberet valere pactum, quo quis renuntiat juri de futuro; cùm militet ista ratio: cujus contrarium dicitur *in leg.* 1. *Cod. de Pactis*, juncta Glossa & communi opinione, *& in juribus ibi allegatis.* Quia respondeo, quòd ibi erat jus de futuro ex causa de præsenti, & sic reputatur aliquod jus probabile inspecta causa de præsenti: sed in nostro casu est merum jus de futuro, non dependens ab aliqua causa de præsenti.

3 Et ex superioribus, juncta finali ratione vera & communi, reprobo sententiam Bald. *in leg. Quamvis. fin. column. & quæst. Cod. de Fideicomm.* ubi dicit, quòd pater vel ascendens benè potest renuntiare successioni filii vel descendentis: quia cùm talis hæreditas non debeatur patri vel ascendenti de jure naturali, sed tantùm de jure positivo, ut *in leg. Scripto. in fin. ff. Unde liber. & in leg. Nam etsi parentibus. ff. de Inoffic. testam. & in leg. Jure succursum est. ff. de Jure dotium.* faciliùs potest amitti, vel renuntiari. Pro qua sententia, ultra Bald. facit textus singul. *in l.* 1. §. *Si parens. ff. Si aparente quis fuer. manum.* ubi dicit, quòd si pater in vita recepit aliquid à filio emancipato, repellitur post mortem ab ejus successione. Facit etiam, quia in jure nostro plures differentiæ reperiuntur in successione parentum & filiorum: Prima, quia dispositio textus *in leg. Cùm avus. ff. de Cond. & demonst. cum similib.* non habet locum in parentibus gravatis: ita Bartol. & communiter DD. *ibi*. Secunda, quia dispositio text. *in leg. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto. Cod. de Testam.* non habet locum in parentibus: ita Salic. & communiter alii Doctores *ibi*, & *in leg. final. Cod. Famil. ercisc.* Tertia, quia dispositio *leg. fin. Cod. de Repudiation. hæred.* non habet locum in parentibus: ita Bald. & communiter DD. *ibi*. Quarta, quia licèt inter descendentes habeat locum collatio, non tamen inter parentes: ita Cyn. Bald. & communiter DD. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collation.* Quinta, quia filii vel descendentes transmittunt hæreditatem non aditam ex potentia suitatis, vel sanguinis; parentes verò non, ut *in leg. Unic. Cod. de His qui ante aper. tabul.* & ibi communiter DD. Sexta, quia licèt inter descendentes habeat locum repræsentatio; inter parentes verò non: textus est *in Authent. Defuncto. Cod. Ad Tertyll.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Sed dico, quòd prædicta opinio Bald. est falsa; imò teneo, quòd sicut filius vel descendens non potest renuntiare successioni patris vel ascendentis: ita è contrà pater vel ascendens non potest renuntiare successioni filii vel descendentis, per jura superiùs adducta, juncta ratione finali: (*b*) & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testam. in gloss. fin. in fin.* & ibi Petrus de Bellapert. qui formaliter tenet, quòd pactum *de non succedendo* est reprobandum in ascendentibus, & descendentibus, & collateralibus; & ibi Jacob. Bartol. Cyn. Alber. Faber. Paul. & communiter DD. Cyn. *in leg. Pactum. Cod. de Collationib.* final verb. Roffredo *in libellis suis. in rubric. de Bonor. possess. contra tabul. quæ datur patri*, *& cæt.* 3. *column.* vers. 7. Roder. Suar. prædicta non allegando, *in repetitione leg. Quoniam in priorib.* 46. *fol.* 1. *column.* vers. *Adde* Bald. Neque obstat prima ratio & fundamentum Bald. quòd hæreditas non debetur patri vel ascendenti de jure naturali, sed tantùm positivo: Quia in nostro casu non irritatur à jure pactum *de non succedendo* ex eo quòd hæreditas debeatur de jure naturali, vel non; sed propter rationes superiores, præcipuè finalem: & patet ex eo, quòd etiam inter collaterales est prohibitum prædictum pactum, ut probatur per dicta jura, & tenent predicti DD. *ubi suprà.* Nec obstat secundò ille text. singularis *in dict.* §. *Si parens.* Quia cùm olim de jure antiquo pater non succedebat filio emancipato nisi ex pacto, emancipando eum contracta fiducia, ut *in leg. Si ab eo. Cod. de Legit. hæred. & in leg. final. Cod. de Emancip. liber. & in leg.* 4. *Cod. de Legitim. tutel. & in* §. *fin. Institut. de Legitim. agnat. success.* meritò contrario pacto poterit repelli; argumento text. *in leg. Nihil tam naturale. ff. de Regul. jur.* Sed cùm hodiè pater hæreditario jure succedat filio, & nulla sit differentia amancipationis & patriæ potestatis, ut *in Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap. Nullam verò. collat.* 9. clarè infertur quòd non poterit tali successioni renuntiare, sicut neque quilibet alius: & in expressò ita tenet & respondet Glos. ordinar. *in dict.* §. *Si parens.* Quæ solutio vera ex in se secundum DD. Vel aliter & secundò, & notabilius respondeo, quòd *in dict.* §. *Si parens.* pater recepit à filio in vita integram Legitimam: unde meritò potuit suc-

(*b*) Et consequenter licentia à patre concessa filio ad testandum in sui præjudicium non valet, licèt juramento firmata; sicut tradit Tell. *in leg.* 6. *Taur. num.* 65. Molin. *lib.* 2. *de Primogenit. cap.* 3. *num. fin.* Gutierr. *in cap. Quamvis pactum. in princ. num.* 12. 39. 44. *&* 50.

successioni futuræ renuntiare; imò, etiamsi non renuntiet, non potest rumpere testamentum, in quo est præteritus, vel exhæredatus: Cujus verba sunt: *Si parens vel accepit pecuniam, ut emanciparet; vel postea vivus in eum filius quantum satis est contulit, ne judicia ejus inquietet: exceptione doli repelitur.* & ita tenent & declarant *ibi* Din. Bart. Alber. & communiter DD. tenet etiam & declarat Glossa ordinaria *in dict. leg. Si quando.* §. *Illud Cod. de Inoffic. testam. in gloss. fin. in* 3. *solut.* & ibi Petr. Oldrad. Alber. Bartol. & communiter DD. Domin. *in dict. cap. Quamvis pactum. de Pact. in* 6. facit etiam textus notabilis *leg. Cum quo de peculio.* §. *final. ff. Ad leg. Falc.* & ibi DD.

4 Ex quo infertur, quòd idem esset si filius in vita reciperet à patre integram Legitimam: quia valeret renuntiatio hæreditatis; & licèt non renuntiet, non posset rumpere testamentum patris, in quo sit præteritus, vel exhæredatus. Imò, quod magis est, etiam si crescat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi respectus nisi ad tempus acceptæ Legitimæ: ita singulariter Jacob. Butr. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* nihil allegando; sed pro eo facit textus *in dict.* §. *Si parens. & in dict. leg. Cum quo de peculio.* §. *fin.* & facit textus in ratione sui, *in leg. De fideicommisso. Cod. de Transact.* & facit bonus textus *in leg. Si patronum ex debita.* §. *fin. ff. de Bon. libertor.* & tenet Georg. Natam *in cap. Quamvis de Pact. in* 6. 2. *col. num.* 6. & 7. ubi bene fundat, & dicit hanc esse magis communem opinionem.

5 Ex quibus redditur valdè difficilis & dubia illa Glossa, singularis, communiter approbata, *in leg. Si quando.* §. *Et generaliter. Cod. de Inoffic. testam.* ubi tenet, quòd si pater vel mater vult instituere filium vel filiam, vel è contra si filius vel filia vult instituere patrem vel matrem; & instituendus noluit institui, sed renuntiavit titulo institutionis, & consensit quòd alius instituatur: talis consensus & renuntiatio valet & tenet. Pro qua sententia & conclusione facit textus notabilis & capitalis *in leg. Non putavit.* §. *Si quis sua manu. ff. de Bonor. possess. contra tabul.* ubi, si ille qui de necessitate erat instituendus in testamento, manu propria exhæredavit se, cùm dictaret & scriberet testamentum, non potest amplius rumpere testamentum per querelam, vel contra tabulas, vel alio juris remedio: quem in suo casu notat & commendat *ibi* Glossa ordinaria, Bartol. Alber. & communiter DD. antiqui. Secundò facit textus *in leg. Uxori.* §. 2. *ff. Ad leg. Corn. de fals.* ubi ille, qui se tutorem impuberis scripserit in testamento alicujus, statim videtur consentire, & officium acceptare; adeò quòd, licèt aliàs haberet à jure justam excusationem, non potest se excusare. Tertiò facit textus singularis *in leg. Sicut.* §. *Venditionis. ff. Quib. mod. pig. vel hypot. solvitur.* ubi habetur, quòd benè potest quis permittere alium testari & disponere de re sua, vel sibi debita, vel obligata: quem ad hoc notant & commendant communiter DD. ibi notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Cum quis decedens. ff. de Legat.* 3. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in cap.* 1. §. *Præterea. Quibus mod. servit. amitt.* idem Bald. *in cap.* 1. §. *Donare. Qualit. olim poter. feud. alien.* 2. *columm. propè fin.* idem Bald. *in leg. Venditioni. Cod. de Usucapion. pro empt.* idem Baldo *in leg. Quoties. la* 1. *Cod. de Fideicommiss.* 2. *columm. num.* 12. idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 1. *Lectur.* 4. *columm.* idem Bald. *in leg. Cum alienam Cod. de Legat.* 2. *colum. num.* 7. Alexand. ubi benè loquitur & declarat *in Consiliis suis. Cons.* 20. 3. *volum. consiliorum.* 6. *columm.* Jason. *in leg. Cum proponas. la* 1. *Cod. de Pactis.* 2. *columm.* Quarto facit textus cum materia *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt.* ubi post mortem patris filius potest approbare testamentum in quo est præteritus, ut valeat saltem de jure prætorio. Quintò & ultimò facit hæc concludens ratio: quia quòd filius vel pater instituatur, est introductum eorum favore, ut probat textus melior de jure *in Authentic. Ut cùm de appellat. cognos. cap. Hæc autem disposuimus. collat.* 8. ubi dicit, quòd ideò leges requirunt quòd filius instituatur à patre, vel contrà; ne aliàs afficiatur injuria.

Secunda tamen est opinio in hoc articulo, scilicèt quòd talis consensus, & renuntiatio tituli institutionis nullo modo valeat: quia cùm institutio, vel exhæredatio cum legitima causa à jure expressa requiratur pro forma; etiamsi talis forma requiratur in favorem instituendi, non potest consensu privatæ personæ ei renuntiari: argumento textus *in leg. Nemo potest. ff. de Legat.* 1. text. *in leg.* 3. *ff. de Testam.* text. *in leg. Qui in potestate. eod. tit.* text. *in leg. Quod bonis.* §. 1. *ff. Ad leg. Falc.* text. *in leg. Contra juris civilis regul. ff. de Pactis.* textus *in leg. Jus publicum. eod. tit.* text. *in leg. Cerdonem. ff. de Oper. libertor.* text. *in leg. Nec ex prætorio. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. Neque pignus.* versic. *Privatorum conventio. eod. tit.* text. *in leg. Obligationum ferè.* §. *Placet. ff. de Action. & obligat.* text. *in leg. Si debitor.* §. *fin. ff. Quib. mod. pig. vel hypot. sol.* text. *in leg. Cùm hi.* §. *Si prætor. ff. de Transanct.* text. juncta Glossa, *in leg. A divo Pio. ff. de Ritu nuptiar.* text. *in leg. Pacta quæ contra. Cod. de Pactis.* text. *in* §. 1. *Institut. Quibus*

bus non est permiss. facere testament. & istam opinionem tenet expressè Bald. quem alii DD. sequuntur, *in leg. Si quando. §. Illud. Cod. de Inoffic. testament.*

Tertia opinio est, quòd tale testamentum valeat, si in eo est inserta causa, quia testator dicat, quòd ideo omittitur institutio, quia instituendus noluit institui, sed renuntiavit institutioni. Nec obstat si dicas, quòd ista non est causa inserta *in Authentic. Ut cum de appellat. cognos. cap. Causas collat.* 8. Quia ille textus loquitur in exhæredatione, quæ fit invito filio: secùs autem in exhæredatione, quæ fit eo volente, ut in nostro casu; quia tunc non videtur correctus: text. *in dict. leg. Non putavit. §. Si quis sua manu. ff. de Contra tabul.* Et in expressò istam opinionem sic declaratam tenet Bartol. *in dict. leg. Si quando. §. Illud. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Angel. de Perus. & Paul. de Castr.

5 Quarta opinio est, quòd prædicta Glossa *in dict. leg. Si quando. §. Et generaliter.* & ejus conclusio procedat & sit vera in exhæredatione; quia valet propter consensum instituendi, modò in ea inseratur ista causa, modò non, quia jam est servata forma à lege requisita: sed non procedat in præteritione, licèt instituendus consentiat; quia forma legis non est servata. Et istam opinionem tenet Imol. *in leg. Si quis posthumos. §. 1. column. 1. post princ. ff. de Liber. & posthum.* Roman. *in leg. 2. Cod. de Bonor. poss. contra tab. 5. column. num. 12.* Jas. *ibi 9. column. num. 27.* Idem Jason *in leg. Inter cætera. ff. de Liber. & posthum. final. column.* Alexand. *in Authentic. Non licèt. Cod. de Liber. præter. 2. column. num. 3.*

Sed his non obstantibus, dico, quòd prædicta Glossa *in dict. leg. Si quando. §. Et generaliter*, & ejus conclusio magis communis approbatur: imò, quòd modò instituendus prætereatur, modò exhæredetur, & modò causa sit expressa, modò non, testamentum valet & tenet ratione sui consensus & renuntiationis. Et in expresso illam Glossam & conclusionem sic declaratam tenet ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. & Jason: tenet etiam Bald. *in leg. 2. Cod. de Bonor. poss. contra tab. 2. column. in fin. num. 5.* Angel. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. pen. column. num. 9.* Bald. *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt. penult. column. in fin.* Angel. *ibi, 2. column.* Imol. ibi latiùs & notabiliter 25. *column.* vers. *Pro ista allegat hic* Bald. &c. *cum seqq. column.* saltem intelligendo, quòd illius consensus & voluntas facit quòd valeat testamentum de jure prætorio, argumento text. *in dict. leg. Filio præterito.* Angel. *in leg. Si quis posthumos. §. 1. de Liber. & posthum. in fin.* Alexand. ibi, *fin. column.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. *in leg. Inter cætera ff. de Liber. & posthum. fin. column. in fin.*

Sed advertendum quòd prædicta Glossa & communis opinio nullo modo videtur procedere: quia talis consensus filii vel patris instituendi, & renuntiatio tituli institutionis in effectu nihil aliud est quàm renuntiatio futuræ successionis: sed illa non valet, ut dicit materia nostra, & suprà latè probavi; ergo nec talis consensus, vel renuntiatio tituli institutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel dispositione, censetur prohibitum omne illud per quod pervenitur ad illud: textus est *in leg. Oratio. ff. de Sponsal.* textus *in leg. Cùm lex. ff. de Fidejuss.* textus *in leg. Quod dictum. ff. de Pactis.* textus notabilis in proposito *in leg. Quæritur. ff. de Bonis libertor.* text. *in leg. Quod si pater. eod. tit.* textus *in leg. Non minus. ff. de Hæred. inst.* text. *in leg. Neque per se Cod. eod. titul.* Secundò confirmatur per text. notabilem & expressum *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt.* ubi dicitur, quòd si filius præteritus abstinuit se bonis patris, videtur testamentum patris approbare: & sic apertè vult, quòd renuntiatio bonorum patris post mortem ejus idem importat quòd approbatio testamenti, & renuntiatio tituli, considerato effectu: Ergo ex illo textu benè infertur, quòd paria sunt renuntiare titulo institutionis, ac renuntiare ipsi hæreditati, vel è contra. Et certè ille text. inevitabiliter stringit contra prædictam Glossam & communem opinionem. Tertiò confirmatur per text. expressum, qui caret responsione, *in dict. leg. Si quando. §. Illud. Cod. de Inoffic. testam.* ubi expressè disponitur, quòd si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promissit non agere contra testamentum ejus querela, vel alio quovis remedio, licèt prætereatur, vel exhæredetur; talis promissio vel renuntiatio non valet, sed mortuo patre poterit filius testamentum oppugnare. Quarto confirmatur, quia etiam hoc casu concurrunt omnes rationes superiùs per me assignatæ, per quas reprobatur pactum *de non succedendo.* Et certè est ista valdè subtilis & nova difficultas in nostra materia, quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem ejus solutionem.

Sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. Primo modo, quòd aliud sit renuntiare hæreditati, & futuræ successioni, & illa non valet: aliud sit renuntiare titulo institutionis; & illa bene valet, cùm diversus sit titulus institutionis, & ipsa hæreditas vel successio. Sed ista solutio nihil valet, quia potius est verbalis quàm realis. Vel aliter & secundò respondeo: quòd

quòd renuntiatio successionis, vel hæreditatis non valet, quia est quædam privatio bonorum generalis, tam ab intestato quàm contra testamentum; quia non poterit succedere ab intestato, nec agere contra testamentum, si sit præteritus, vel exhæredatus: renuntiatio verò tituli institutionis non est abdicatio hæreditatis generalis, sed tantùm particularis, in casu quo fiat testamentum; unde ab intestato benè posset succedere. Sed ista solutio non concludit, quia eadem est ratio quòd non valeat in uno casu, sicut in alio: Prætereà contra istam solutionem facit text. apertus, quem suprà ponderavi, *in dict. leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testament.* Præterea illa solutio non valet, quia sequeretur quod pactum *de non succedendo* valeret, saltem ut non possit instituendus agere contra testamentum defuncti: quod est falsum; ergo illud ex quo sequitur. Unde huic difficultati aliter & tertiò, & quidem subtiliter & novissimè respondeo: quòd prædicta Glossa *in dict. leg. Si quando.* §. *Et generaliter*, & communis opinio necessariò debet intelligi quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte, & ipse volebat instituere filium vel patrem, qui de necessitate erat instituendus, & illo tempore instituendus consensit ut non institueretur, vel renuntiavit titulo institutionis: quia tunc talis consensus & renuntiatio valet & tenet, cùm per eum stetit, & testatori nihil est imputandum: & talis consensus non dicitur renuntiatio juris futuri; sed præsentis, hoc est tituli institutionis, qui illo tempore quo fiebat testamentum sibi debebatur: & licèt in consequentiam veniat privatio hæreditatis, non attenditur, cùm fundetur in jure de præsenti. Ex quo singulariter infero, quòd si talis consensus, & renuntiatio tituli institutionis fieret non ipso actu testandi, sed antea, non valeret per rationes superiores. Item infero, quòd si pacto, vel transactione, aliquo dato vel retento, instituendus consentiat quòd non instituatur, & renuntiet titulo institutionis; tale pactum & renuntiatio non valet; quia non videtur libera & spontanea renuntiatio, sed coacta ratione pretii. Et pro ista mea sententia & declaratione considero textum expressum *in dict. leg. Non putavit.* §. *Si quis sua manu. ff. de Contra tab.* ubi apertè deciditur, quòd pater erat in actu testandi, & filius noluit institui, sed manu propria se scripsit exhæredem; & talis consensus & exhæredatio valet. Secundò pro ista mea sententia & declaratione considero text. expressum *in dict. leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testament.* ubi dicitur, quòd si pacto vel transactione, aliquo recepto, renuntiavit institutioni, & promissit non rumpere testamentum, talis promissio & renuntiatio non valet. Et certè iste est verus intellectus horum jurium, & hujus difficilis passus, & vera concordia in proposita difficultate: & istud est quod apertè voluit Glossa *in dict. leg. Si quando.* §. *Et generaliter.* prout apparet ex ea informatione quæstionis, in quantùm dicit: *Quid autem si filius patrem vel matrem, vel è contra, vult instituere, & instituendus dicat nolo, &c.* & sic apertè loquitur quando talis consensus vel renuntiatio adhibetur tempore testamenti, & sic in ipso actu testandi: ita formant ibi quæstionem Petrus de Bellaper. Jacob. Butr. Cynus & DD. antiqui: & juxta istam meam solutionem & declarationem sentit Joan. de Imol. *in dict. leg. Filio præterito.* 26. *column. in fin. in* versic. *Sed certè istud non sequitur.* sentit etiam Angel. de Perus *in leg. Si quis posthumos.* §. 1. *de Liber. & posthum. in fine.*

6 Advertendum tamen, quòd materia nostra, & ejus conclusio, quæ habet quòd pactum *de non succedendo* non valeat, procedit & debet intelligi quando non intervenit juramentum: secùs tamen est si interveniat juramentum, quia tunc benè valet. Cujus ratio est, quia non est contra bonos mores, nec vergit in æternæ salutis dispendium, nec redundat in alterius detrimentum: text. est capitalis & expressus *in cap. Quamvis pactum. de pactis lib.* 6. cujus verba sunt: *Quamvis pactum patri factum à filia dum nupta tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbat lex civilis: Si tamen juramento, non vi nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit, cùm non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia, *in cap. Cum contingat. de Jurejur.* & per text. *in cap. Licèt mulieres. eodem tit. lib.* 6. ubi contractus super rebus dotalibus firmatur juramento: & per text. *in Authent. Sacramenta puberum.* cum materia, *Cod. Si advers. vendition.* ubi contractus minoris, aliàs de jure invalidus, firmatur juramento: & per text. *in cap. Significante. de Pignor.* ubi pactum legis commissoriæ reprobatum in pignoribus, firmatur juramento, secundùm Innoc. & *ibi* communiter DD. de cujus tamen intellectu vide *ibi* Abbatem, & DD. Abbas *in cap. Cùm contingat.* 3. *column. in med.* Imol. ibi, 5. *column. num.* 11. Bart. *in leg. Si quis pro eo. de Fidejuss.* 4. *column.* versic. *Quarto dixi.* & per text. *in cap. Ex rescripto. de Jurejurand.* ubi mulier, quæ non potest esse fidejussor, efficaciter obligatur virtute juramenti.

Unum

7 Unum tamen est, quòd hoc videtur intelligendum, quando talis filius, vel filia aliquid recipit in præmium vel recompensam renuntiationis; quia tunc valet cùm juramento: secus tamen est si nihil penitùs recepisset; quia tunc non valet: ita probat textus *in dict. cap. Quamvis pactum.* ubi cum mysterio dicit, quòd filia renuntiavit, dote contenta: quasi velit, Quòd solùm isto casu corrigitur jus civile, & validatur pactum. Secundò, quia quando filius vel filia nomine dotis, vel donationis propter nuptias, vel aliàs aliquid recipit, renuntiatio videtur in se habere quamdam æquitatem, cum videatur illa receptio subrogari loco Legitimæ: undè meritò firmatur juramento. Tertiò confirmatur, quia si tale pactum, & renuntiatio successionis valeret aliquo non recepto, esset contra publicam & privatam utilitatem; quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent quibus nuberent: argumento *leg.* 1. *ff. Solut. matrimon.* Quartò, quia tale pactum, aliquo non recepto, videtur in se continere dolum, saltem re ipsa: argumento textus *in leg. Si quis cum aliter. ff. de Verbor. obligation. & in leg.* 2. §. *Circa. de Doli except.* ergo non est verisimile quòd jus canonicum tale pactum iniquum velit approbare: maximè quòd textus *in dict. cap. Quamvis pactum*, requirit quòd non intervenerit vis, vel dolus; ergo intelligatur ex proposito, vel re ipsa: & in expressò ita tenet Petr. de Anchar. *in dict. cap. Quamvis pactum. de Pact. lib.* 6. *in* 2. *notabil.* & tenet Richardus de Salycet. *in leg. Pactum quòd tali. Cod. de Pactis.* & Salyc. *ibi*, 3. *column. in fin.* vers. *Aut paciscitur filia, &c.* Contrarium tamen est tenendum: imò quòd tale pactum & renuntiatio cum juramento valet & tenet, etiam si filius vel filia nihil penitùs recepit: quia ratio textus *in dict. cap. Quamvis pactum.* militat in utroque casu. Et in terminis ita tenet *ibi* Dominicus, *penultim. column. numer.* 12. qui benè prosequitur articulum, & adducit alia fundamenta: tenet etiam Probus ibi, *in addition. ad Joan. Monach. in princip.* Georg. Natan 6. *column.* versic. *Quintò limita.* Imol. *in cap. Quintavalis. de Jurejur. penultim. fol.* 2. *column.* Idem Imol. *in leg. Stiputatio hoc modo concepta.* 2. *column. in medio*, & ibi Alexand. 3. *column. numer.* 9. Idem Imol. *in leg. Qui superstitis. de Acquirend. hæred.* 1. *column. in princip.* Corn. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *column.* versic. *Quartò limita.* & Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem *in cons.* 42. *fin. column.* 1. *volum.* idem Alexand. *in cons.* 225. 1. *volum. antepenultim. column.* Jason *in cons.* 133. *in princip.* 4. *volum.* Ex quo text. & communi opinione collige apertè, quòd metus reverentialis in filio vel filia non annullat contractum nec juramentum gestum cum patre, vel matre, vel ascendentibus: de quo articulo vide *in leg.* 1. §. *Quæ onerandæ. ff. Quarum rerum actio non detur.* Habemus igitur ex superioribus, quòd licèt filius vel filia non possit renuntiare successioni vel hæreditati futuræ sine juramento, tamen cum juramento potest, & omninò repellitur à successione.

8 Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel matre ab intestato, non possit filius, vel filia quæ renuntiavit, eis in aliquo succedere de jure civili nec prætorio, nec ex uno capite, nec alio: quia ex quo simpliciter & genericè renuntiavit, utrique viæ qua possit succedere videtur renuntiasse, & sic ab intestato: argumento doctrinæ Glossæ singul. juncto textu *in leg.* 1. §. *Sed videndum. ff. de Success. edict.* ubi dicit, quòd si hæres, qui potest venire ad successionem alterius ex duplici capite, vel duplici jure, scilicet, tam prætorio quàm civili, repudiet; simpliciter & genericè videtur repudiare utrumque caput & viam successionis: quam ad hoc dicit singularem & unicam Paul. *in leg.* 3. *ff. de Adquir. hæred. in fin.* Item etiam, quia indefinita renuntiatio æquipollet universali: textus est *in leg. Si pluribus. ff. de Legat.* 2. textus *in leg. Si plures. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Turpia legata.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. textus *in leg. Si hæredes nominatim. eodem titul.* textus *in leg. Si is qui ducenta.* §. *Utrum. ff. de Rebus dub.* textus *in leg. Si necessarias.* §. *Si annua. ff. de Pign. action.* textus *in leg. In usu Juris. ff. de Verbor. signific.* Item etiam, quia tantùm valet generalis dispositio quoad ea quæ possunt comprehendi sub genere, quantùm particularis quoad speciem, de qua specialiter agitur, textus est notabilis *in leg. Si chorus. ff. de Legat.* 3. textus *in leg. Si duo. in fin. ff. de Administr. tutor.* text. *in leg. Si servus ejus. in fin. ff. de Acquirend. hæreditat.* text. *in leg. Quotiens. Cod. Famil. erciscun.* textus *in leg.* 2. versic. 1. *Cod. de Quadrien. præscr.* text. *in leg. Omnes. Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* ergo ista renuntiatio hæreditatis utramque viam successionis debet comprehendere: & ita tenet & determinat notabiliter Domin. *in dict. cap. Quamvis pactum. fin. col. & quæst.* & ibi Georg. Natan. 10. *column. num.* 40. Art. *in leg. Qui superstitis. de Acquir. hæred.* 3. *column. in princ.* Roman. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 8. *col. num.* 29. Et ista est vera opinio: Licèt aliqui teneant contrarium, imò quòd possit succedere ab intestato; quia pater vel mater, quibus est facta renuntiatio, morien-

riendo ab intestato, tacitè videtur eos vocare cum aliis filiis ab intestato: argumento textus *in leg. Conficiuntur. in princip. ff. de Jure codicill.* & notatur *in leg. Non justam. Cod. Ad Trebellian.* Sed huic rationi & fundamento faciliter respondeo, quòd intelligitur, quòd ita demum filii, vel successores proximi in gradu tacitè videntur vocati ab intestato per defunctum, quando nulla precessit renuntiatio cum juramento: secùs autem aliàs, ut hic; quia cùm constet quòd semel voluit pater vel mater eos excludere à successione sua virtute renuntiationis, præsumitur perseverasse & decedere in eadem voluntate.

9 Secundò & principaliter infertur, quòd talis filius vel filia, qui renuntiavit, non potest succedere contra testamentum patris vel matris: unde, si talis filius vel filia prætereatur in eorum testamento, & nihil eis sit relictum, testamentum valet & tenet, & non possunt agere de nullitate, vel alio quovis remedio: ita probat textus *in dict. cap. Quamvis pactum.* ibi: *Nullum ad bona paterna regressum haberet.* & ibi notant & tenent communiter DD. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. dicens esse notandam, *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. finali column. in principio.* & ante ipsum reperio quòd ita tenet Bartol. *in leg.* 1. §. *Quod habebat. ff. de Bonor. possession. contra tabul.* 2. *column. num.* 6. Raph. Cuman. *in repetitione leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum.* 9. *column. num.* 18. & ibi Jason, 2. *column. num.* 10. Confirmatur, quia per talem renuntiationem filius vel filia efficitur extraneus, & amittit suitatem, & Legitimam debitam in bonis patris vel matris, quibus renuntiatum est: unde meritò non agit contra testamentum eorum; quia jus rumpendi testamentum regulatur à jure succedendi ab intestato: ita probat textus *in leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testament.* textus *in leg. Parentibus. eodem titul.* ubi habetur, quòd ad hoc ut filius possit agere de inofficioso testamento, inspicitur an ei debeatur Legitima, vel non: sed huic non debetur virtute renuntiationis juratæ; ergo, &c. textus *in leg.* 1. *ff. de Contra tabul.* textus *in leg. Posthumus.* §. *Si quis ex his. ff. de Inoffic. testament.* textus *in leg. Papinianus.* §. *Sed nec impuberis. eodem titul.* textus *in leg. Maximum vitium.* versic. *Sancimus. Cod. de Liber. præter.* textus *in leg.* 1. §. *penultim. ff. Si tabulæ testament. nullæ extab.* textus *in leg. Si quis posthumos.* §. *Si filium. ff. de Liber. & posthum.* text. melior de jure *in* §. *Eadem hæc observantur.* versic. *Item adoptivos. Instit. de Hæredit. quæ ab intest. defer.* ubi expressè ponit regulam, quòd ille qui non habet jus succedendi ab intestato, longè minus succedit contra testamentum. Confirmatur & 2. quia filius vel filia exclusus à successione patris per exhæredationem, amittit suitatem, cùm amplius sibi non debeatur Legitima: textus est notabilis *in leg.* 1. §. *Sciendum. ff. de Suis & legit. hæred.* textus *in leg. Qui in aliena.* §. *Interdum. ff. de Acquir. hæred.* textus *in leg. Si quis posthumos.* §. 1. *de Liber. & posthum.* textus *in leg. Si posthumus. in princip. eodem titul.* textus *in leg. Filium. in princip. & in vers. Sed cum exhæredatio. de Contra tabul.* textus *in leg. Papinianus.* §. *Si ex causa. ff. de Inoffic. testament.* textus *in leg. Si quis filio exhæredato. ff. de Injust. rupt.* textus *in leg. Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam.* textus *in leg. Sed si plures.* §. *Si ex asse. ff. de Vulg. & pupill.* Confirmatur & tertio, quia ille filius reputatur extraneus, quando se abstinuit à bonis patris: textus est *in leg. Necessariis. ff. de Acquir. hæred.* textus *in leg. Si filius qui patri. de Vulg. & pupill.* textus *in* §. *Sui.* versic. *Sed his Prætor permittit. Institut. de Hæred. qualit. & differ.* textus notabilis in proposito *in leg.* 2. *ff. Quod cum eo.* Sed iste se abstinuit à successione virtute renuntiationis juratæ: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & quartò ex doctrina egregia Bart. per text. ibi *in dict. leg.* 1. §. *Sciendum. de Suis & legitim. hæred. in fin.* ubi dicit Bart. quòd si caveatur statuto, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedat ab intestato: talis filia efficitur extranea, & amittit suitatem; & per consequens non succedet ab intestato, nec poterit agere de nullitate, vel alio quovis remedio, si prætereatur in testamento: Idem etiam tenet Bart. *in leg. final. finali column. num.* 5. *ff. Ad Tertylian.* idem etiam tenet Bald. *in leg. Maximum vitium. ff. de Liber. præter. penult. column. in fin. num.* 12. & ibi Paul. *fin. column.* Idem Bald. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum.* 3. *column. in fin.* Angel. ibi 4. *column. num.* 7. Paul. ibi, 5. *column. in medio*, *num.* 10. Alex. 6. *col. num.* 16. & istam dicit communem opinionem Jason ibi, 14. *column. num.* 46. Idem Bald. *in leg. Posthumus.* §. *Si quis ex his.* 1. *lectur. in fin. ff. de Inoffic. testament.* & ibi Angel. Paul. de Castr. *in leg. Filiæ dotem.* 2. *column. in princip. Cod. de Collat.* & ibi notant Alex. Jason, & Roman. notabiliter & melius quàm alibi *in leg. Ut liberis. Cod. de Collat.* 3. *column. num.* 6. Jason *in leg. Si quis posthumos.* §. 1. *column.* 2. *de Liber. & posthum.* Ergo eodem modo filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento successioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, vel amittat suitatem, & nullo modo possit agere contra testamentum.

10 Quæro tamen pro maxima & necessaria declaratione prædictorum: Si filius vel filia renuntiavit cum juramento successioni patris vel matris, vel recepit partem Legitimæ in vita vel morte eorum, vel fortè integram Legitimam, & in ea sit gravatus aliquo onere vel conditione, & promissit cum juramento amplius non petere, nec agere ad supplementum, nec rejicere gravamen vel conditionem, sed illud subire; & mortuus est relicto nepote, pronepote, vel descendentibus ¿an ejus renuntiatio noceat & præjudicet eis? Et certè passus & articulus est valdè subtilis & dubius. In quo magistraliter & resolutivè dico, quòd duo casus sunt considerandi: Primus est, quando talis filius, vel filia, quæ renuntiavit, moritur vivente patre, vel matre, de cujus successione tractatur: Secundus est, quando moritur post mortem eorum. Primo casu videtur quòd talis renuntiatio jurata non noceat nec præjudicet nepoti, pronepoti, nec descendentibus ejus, sed liberè admittantur ad eorum successionem: Primò, quia mortuo vel excluso filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel descendens ex eo subintrant locum & gradum ejus; & repræsentativè succedunt in jure, parte, & portione filio prædefuncto competenti: textus est *in leg.* 1. §. *Quibus. ff. de Succession. edict.* textus *in leg.* 1. §. *Si filius. ff. de Suis & legit. hæred.* textus *in leg. Si quis posthumos.* §. *Si filium. ff. de Liber. & posthum.* textus *in leg. Gallus. per totam leg. eodem tit.* textus *in leg. Posthumorum. ff. de Injusto rupto:* textus *in leg. Si quis Filio exhæredato. eodem tit.* textus notabilis *in leg. Si ex patronis.* §. *fi. ff. de Bonis libertor.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Liber. præter.* textus *in* §. *Posthumorum. Instit. de Exhæredation. liber.* textus *in* §. *Ita demum. instit. de Hæredit. quæ ab intestat. defer.* Secundò facit, quia talis filius vel filia videtur renuntiare sub quadam tacita conditione, *Si hæreditas ad eum devolvatur*: sicut dicimus in stipulatione, acceptilatione, vel reali solutione purè facta animo novandi, vel dissolvendi obligationem conditionalem; quia habet tacitam conditionem, *Si conditio obligationis veniat & purificetur*; ut *in leg. Si stichum.* §. 1. *ff. de Novation. & in leg. Quotiens.* §. 2. *eod. tit. & in leg. Sub conditione. ff. de Solut.* Sic ergo dicamus in nostro casu, quòd si prædicta tacita conditio delationis hæreditatis non veniat, renuntiatio sit nullius momenti. Tertiò facit, quia hoc beneficium, & jus succedendi quod habet nepos, non provenit immediatè ab ipso filio vel filia renuntiante, sed ab ipsa lege & ejus dispositione: argumento textus *in leg. Jus agnationis. ff. de Pactis.* textus *in leg. Si adrogator. ff. de Adoption.* textus *in leg. fin. ff. de Pactis.* textus *in leg. Post mortem.* §. *final. ff. de Bonor. poss. contra tabul.* cum similib. Et in expressò istam sententiam, & conclusionem, licèt sic non benè fundatam, tenet Bart. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hæred.* 2. *column. numer.* 2. & 2. *quæst.* & ibi Ang. de Perus. Paul. de Castr. 1. *column. & quæst.* Joan. de Imol. 1. *column. in med.* vers. *An autem tale pactum.* Ludov. Roman. 4. *column. num.* 7. Raphael. Cuman. 2. *column. num.* 5. Franc. de Aret. 5. *column.* vers. *Tangit etiam.* Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *column. numer.* 2. & 2. *quæst.* & 3. *column.* 18. *quæst.* & ibi singulariter Paul. de Castr. 2. *column. num.* 7. Fulg. 2. *column. num.* 7. Alex. 3. *column. num.* 7. Corne. 3. *column. num.* 6. Philip. Dec. *penultim. column. num.* 18. Idem Bald. *in leg. fin. Cod. de Pactis.* 4. *column. numer.* 16. Georg. Natan, *in cap. Quamvis pactum. de Pactis, in* 6. 2. *column. numer.* 77. Roder. Suar. *in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. fol.* 33. 3. *column.* versic. *Superest circa prædicta unum singulare dubium.* Idem Roder. Suar. *in eadem repetition. fol.* 68. 3. *columm.* vers. *Solummodò placuit.* sentit etiam Oldrad. *consil.* 40.

Sed advertendum, quòd contra istam sententiam & conclusionem se offert subtilis & insolubilis difficultas: Nam iste nepos vel descendens succedit avo repræsentativè ex persona patris & loco ejus, & in eadem parte & portione, & cum eadem qualitate, & omnimoda subrogatione: textus est *in leg.* 1. §. *Si filius. ff. de Suis & legitim. hæred.* cujus verba sunt: *Si filius suus hæres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes ex eo nati.* textus *in leg. Si nepotes. ff. de Collat. bonor.* text. *in leg.* 1. §. *penult. ff. de Conjungend. cum emancip. liber. ejus.* textus *in leg. Papinianus.* §. *Quoniam autem quarta in fin. ff. de Inoffic. testament.* textus *in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Suis & legitim. liber.* textus *in* §. *Cum filius. Institut. de Hæredit. quæ ab intestat. defer.* textus *in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap.* 1. *collation.* 9. textus *in Authentic. In successione. Cod. de Suis & legit. liber.* Sed filius, qui renuntiavit cum juramento, excluditur à successione patris vel matris, & efficitur inhabilis: ergo similiter excludatur nepos, vel descendens ex eo. Sed sustinendo communem, potest dici, quòd talis nepos vel descendens non succedit ex persona patris defuncti, sed ex persona propria, licèt repræsentativè & subrogativè intret locum & gradum patris, per locum à remotione seu privatione ejus; non verò succedit in eadem parte & portione: Unde assumit sibi locum & gra-

gradum quem invenit vacantem, non verò materiam vel portionem jam extinctam & repudiatam: ita singulariter & valdè subtiliter tenet & declarat Bald. *in dict. leg. Pactum. Cod. de Collat. pen. column. decima octava quæst. in fin.* ibi Moderni. Quod tamen notabiliter deberet intelligi, quando filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, nihil percepit à patre vel matre; vel si recepit, reperitur consumptum, & non pervenit ad nepotem vel descendentem: secùs verò si recepit integram Legitimam, vel partem ejus, quæ pervenit ad nepotem vel descendentem; quia non succedet, vel saltem tenetur computare vel conferre eam: argumento textus *in leg. Si nepotes. ff. de Collation. bonor.* textus *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testam.* textus *in leg. Ut liberis. Cod. de Collat.* textus *in leg. Illam. eod. titul.* & ibi DD. & in specie tenet & declarat Paul de Castr. *in dict. leg. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hæred. final. column.* versic. *Prædicta.*

Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quando talis nepos vel descendens veniat ad succedendum avo cum aliis nepotibus vel descendentibus; secùs verò si cum patruis vel avunculis, qui sunt in proximiori gradu ipsi avo, vel ascendenti, de cujus successione tractatur; quia tunc non potest admitti nec succedere, quia non potest venire ex propria persona, sed ex persona patris vel matris qui renuntiavit; unde, sicut ille (si viveret) excluderetur, ita nepos vel descendens ex eo: ita tenet & declarat solus Salyc. *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis. fin. col. & quæst.* Sed contrarium tenet communis opinio *in locis ubi suprà*; imò quòd indistinctè nepos vel descendens succedat, etiam si concurrat cum patruis vel avunculis, *per jura & rationes superiores*: & in terminis ita tenet & declarat Alexand. *in dict. leg. Pactum. Cod. de Collation.* 3. *colum. num.* 7. & ibi Corn. 5. *column.* versic. *Nihilominus putarem.* Joan. de Imol. *in dict. leg. Qui Superstitis. ff. de Acquirenda hæred.* 1. *column. in fin.* & ibi Aretin. 5. *column.* versic. *Tangit etiam post Bartol.* qui idem voluit.

Sed his non obstantibus, in hoc arduo & subtili passu ego teneo contrariam sententiam & conclusionem; imò, quòd nepos vel descendens indistinctè excludatur à successione avi per renuntiationem sui patris vel matris, modò velit succedere cum patruis vel avunculis, modò cum aliis nepotibus vel descendentibus: & ita tenerem in judicando & consulendo. Primò, quia semper utroque casu nepos vel descendens succedit repræsentativè ex persona patris vel matris, non ex persona propria: textus est *in dict. leg.* 1. §. *Si filius. ff. de Suis & legit. hæred.* cujus verba sunt: *Si Filius suus hæres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes, neptesque ex eo nati.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Suis & Legit. liber.* cujus verba sunt: *Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt.* textus *in Authent. de Hæred. ab intestato venient. cap.* 1. *collat.* 9. ubi tantam de hæreditate morientis accipiet partem, quantam eorum parens (si viveret) habuisset: quam successionem *in stirpes* vocavit antiquitas: textus *in* §. *Cum filius.* versicul. *Item si ex duobus. Institut. de Hæred. quæ ab intest. defer.* Sed filius, vel filia quæ renuntiavit, est inhabilis ad succedendum: ergo nepos vel descendens ex eis similiter sit inhabilis, & repræsentativè ex eorum persona non possunt succedere. Ex quò clarè deducitur & infertur, quòd jura, quæ habent, quòd mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi, quando talis filius (si viveret) posset succedere; aliàs non. Secundò, quia quando aliquo casu vel respectu filius vel filia privatur à lege vel statuto successione patris vel matris, privatur etiam nepos vel descendens ex eo, tamquam natus ex radice infecta & inhabili: ita probat textus notabilis *in leg. Si viva matre.* versic. *In nepotibus. Cod. de Bonis materni.* ubi habetur, quòd ejusdem conditionis & qualitatis debent esse descendentes ex fœmina, quòd ipsa fœmina: textus *in leg. Illam. Cod. de Collat.* textus *in leg. Fin. Cod. de Natur. liber.* ubi habetur, quòd sicut filius naturalis vel spurius non succedit patri, ita nec nepos vel descendens ex eo: textus singularis in proposito *in cap.* 1. §. *Hoc autem notandum est. de His qui feud. dare possunt. in lib.* 1. *Feudorum.* ubi disponitur, quòd sicut in feudo non succedit filia fœmina, ita nec filius vel descendens ex ea: & in expressò ex isto fundamento & consideratione ita tenet Bartol. *in leg. Liberorum. ff. de Verbor. signif.* 6. *column. num.* 14. idem Bart. *in leg.* 2. §. *Videndum. in fin. ff. Ad Tertyllian.* Cin. *in leg.* 1. *Cod. Quæ sit longa consuetudo.* 2. *col. in fin.* Bald. notabiliter *in leg. Maximum vitium. Cod. de Liber. præter.* 2. *col.* & ibi Paul. Salyc. Alexand. & Corn. idem Bald. *in leg. Si verò.* §. *De viro. in fin. ff. Solut. matrim.* & ibi Imol. *fin. column.* & communiter DD. idem Bald. *in leg. Sed si hac.* §. *Liberos. ff. de In jus vocand.* & ibi Paul. & alii DD. idem Baldus *in Authent. Si quas ruinas. Cod. de Sacros. Eccles. fin. column.* idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Conditionib. insert.* & ibi Paul. & communiter DD. Paul. de Cast. *in leg. Gallus.* §. *Nunc de lege Velleia. ff. de Liber. & posthum. fin. column.* &

 ibi

ibi Aretin. Alexand. & Jason. idem Paul. *in leg. Qui exceptionem. ff. de Condict. indebit.* 2. *column.* idem Paul. *in leg. Illam. Cod. de Collat. penult. column.* Salyc. *in leg. Illud. Cod. de Sacros. Eccles. in fin.* Jason *in leg. Si quis ad quod. ff. de Jurisd. omnium judic.* 5. *column.* Specul. *in titul. de Locato.* §. *Nunc verò aliqua.* versic. 146. Joan. And. *in titul. de Testam.* super *Rubric.* Palac. Rub. *in repet. Rubric. Inter vir & uxor. fol.* 52. 4. *column.* vers. *Ad cujus confirmationem.* Martinus de Laude, *in tractat. de Primogenitur.* 23. *quæst.* Tertiò, quia quandò medium, per quod alicui extremo debet fieri acquisitio, est inhabile, impedit effectum acquisitionis: textus *est in leg. Qui sella.* §. *final. ff. de Servit. rustic. prædior.* textus *in leg. In tradendis.* §. *Interpositas. ff. Comm. prædior. cum simil.* Quartò, quia juramentum interpositum in hac renuntiatione, vel in quolibet alio pacto vel contractu invalido, nedum obligat personam jurantem, sed etiam ipse actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus ejus transit ad hæredes: ita probat textus *in dict. cap. Quamvis pactum. de Pactis, lib.* 6. *in fin.* ibi: *Firmatum fuerit* & ibi tenet Glossa ordinaria final. Domin. 2. *column.* & commun. DD. Bartol. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejuss.* 3. *column.* vers. *Tertiò dixi.* & ibi Paul. de Castr. 2. *column. num.* 5. Paul. *in Authent. Sacramenta puberum. Cod. Si advers. vendit.* 2. *column.* & magis communiter Moderni *ibi*: Imol. Aretin. & alii DD. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* Abb. *in cap. Cum contingat. de Jurejur.* 6. *colum. num.* 8. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: Dominicus, & alij DD. *in cap. Licet mulieres. eod. titul.* Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta favore aliorum filiorum, & eorum descendentium, quibus videtur prospicere & diligere potius quam filio renuntianti & ejus descendentibus; argumento textus cum materia *in leg. Cùm avus. ff. de Condit. & demonstr.* ergo indistinctè nepos vel descendens ex eo excludatur, & non admittatur cum aliis filiis vel descendentibus, quorum favore est facta renuntiatio. Sextò, & quidem noviter & subtiliter facit, quia quando debitor est in diem, vel sub conditione, potest ante diem vel conditionem solvere: textus est *in leg. Quod in diem.* 70. *ff. de Solutionib.* textus *in leg. Stipulatio ista.* §. *Inter incertam. ff. de Verbor. obligat.* textus *in leg. Quod quis. ff. de Obligation. & action.* textus *in leg. Intra dies. ff. de Re judicat.* textus *in leg. Eum qui.* 15. *ff. de Annuis legatis.* text. *in leg. In diem. ff. de Condict. indebit.* textus *in leg. Sub conditione. cum leg. sequent. eod. tit.* textus *in leg. Cum tempus. ff. de Regul. jur.* nisi dies vel conditio sit posita gratia & favore creditoris, ut *in leg. Eum qui. ff. de Annuis legat. & in leg. Qui Romæ. ff. de Verbor. oblig. & in leg. In fideicommissi.* §. *Cum Polidius. ff. de Usuris. & in leg. Si ita relictum.* §. *Pegasus. ff. de Legat.* 2. Sed pater est quasi debitor filii in Legitima, ut probat textus *in leg. Nec ei permittitur.* §. *Præterea. ff. de Adoption.* textus, *in leg.* 1. §. *Si impuberi. in fin. ff. de Collation. bonor.* tradit Bartol. & DD. antiqui *in leg. final. ff. de Liber. agnosc.* text. *in leg. Scripto. ff. Unde liberi.* textus *in leg. Cum ratio. ff. de Bonis Damnatorum.* textus *in leg. In suis. de Liberis & posthumis.* text. melior de jure *in Authent. de Triente & semisse. in præf. collat.* 3. ibi: *Quibusque quod relinquitur jam etiam debitum vocant.* Idem Bartol. *in leg. Potest. ff. de Acquir. hæred.* 2. *column.* & ibi Modern. & per consequens potest pater præmaturè in vita solvere Legitimam filio, & satisfacit debito legali: argumento text. *in leg. Cum quo de peculio.* §. *fin. ff. Ad leg. Falcid. & in leg.* 1. §. *Si parens. ff. Si aparente quis fuerit manumiss. & in leg. Papinianus.* §. *Si quis mortis. ff. de Inoffic. testam. & in leg. Si non mortis. eod. titul.* & utrobique DD. Præterea, paria sunt, quòd debitum alicui solvatur, vel alio modo de ejus voluntate ei sit satisfactum: textus est *in leg. Si rem alienam, la* 1. §. *Omnis. de Pignor. action.* text. *in leg. Item liberatur. ff. Quibus mod. pignus vel hypothec. solvit* textus *in leg. Quamvis.* §. *Interdum. ff. Ad Velleyan.* ergo si filius in vita recepit Legitimam suam, vel partem ejus, vel nihil recipit, & renuntiavit cum juramento successioni, omninò & perpetuò exsolvitur à successione, & similiter nepos & descendens ex eo, tamquam si verè & realiter esset solutum.

Secundò casu principali, scilicet quando filius, vel filia quæ renuntiavit, moritur post mortem patris vel matris, indistinctè excluditur nepos vel descendens, modò concurrat cum aliis nepotibus & descendentibus, modò cum patruis vel avunculis: quia tunc, cùm successio sit à jure delata ipsi filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris, & repellatur per renuntiationem juratam, neccessariò nepos & descendens ex eo repellitur, ac si illo tempore interveniret abstensio vel repudiatio; & per consequens admittuntur alii filii vel descendentes parentum: argumento textus *in leg. Si quis posthumos.* §. *Si filium. ff. de Liber. & posthum.* textus *in leg. Si quis filio exhæredato. ff. de Inj. rupt.* textus *in leg. Si quis filium. Cod. de Inoffic. testament.* ubi habetur, quòd quando filius vel filia supervixit tempore mortis patris vel

vel matris, nepos vel descendens ex eo de necessitate non debet institui, nec exhæredari, nec intrat locum ejus: & in expresso ita tenent Paul. de Castr. Imol. Roman. Aretin. & communiter DD. *in dict. leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæredit.* Alexand. notabiliter *in dict. l. Pactum. Cod. de Collation. penult. column.* vers. *Secundo casu principali.* & ibi communiter Moder. Roder. Suarez *in Repetition. leg. Quoniam in prioribus. fol.* 33. 4. *column.* vers. *Si autem filius.* Idem Roder. Suar. *in eadem repetitione. fol.* 69. 1. *colum.* vers. *Secundus casus.*

Unum tamen est, quòd si non reperiantur alii filii, nepotes, vel descendentes hujus defuncti, de cujus successione tractatur, sed tantum collaterales; tunc nepos, vel descendens ex filio vel filia quæ renuntiavit, potest indistinctè succedere, modò pater vel mater eorum decedat vivente avo vel avia, modò post mortem eorum: imò ipse filius, vel filia quæ renuntiavit, si viveret, posset succedere, ut infrà proximè dico versic. *Advertendum tamen.* Nec obstat si subtiliter dicas, quòd etiam si filius supervivat post mortem patris, & sit legitimè exhæredatus, & penitus exclusus à successione patris, admittitur nepos vel descendens ex eo per successorium edictum: Quia respondeo notabiliter, ut per Roder. Suar. *in dict. repet. fol.* 34. 2. *colum.* vers. *Unde præsuppone.* cum pluribus sequentibus. Secundò & meliùs respondeo, quòd illa sententia & opinio est falsa, ut latè dixi & probavi suo loco.

Ex testamento tamen benè poterit succedere talis filius vel filia: Unde, si pater vel mater, quibus est facta renuntiatio, instituat in testamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommissum, benè poterit talis filius vel filia succedere, licèt renuntiavit cum juramento. Pro qua sententia & conclusione primò facit talis ratio: quia intentio patris & filii renuntiantis videtur esse, quòd non sit recursus ad bona paterna invito patre; non autem quòd excludatur eo volente: undè ex ista nova causa, & sic superveniente consensu patris, licitè poterit succedere: argumento text. *in cap. Ad nostram, el* 1. *de Jurejurand.* juncta Glossa & communi opinione: text. *in leg. fin. ff. Qui satisdar. cogant.* Secundò facit textus notabilis *in cap.* 2. *de Renuntiation.* ubi ille qui cum juramento renuntiavit beneficio, si posteà de eo noviter & canonicè sit investitus & electus, non prohibetur recipere. Ex quo notant *ibi* Abb. & communiter DD. quòd renuntiatio jurata semper restringitur ad jus competens & subsistens tempore renuntiationis, non verò ad jus noviter ex aliqua causa superveniens. Ex quo textu infert notabiliter *ibi* Domin. Anton. *in final. column. numer.* 12. quòd si Licentiatus juravit non recipere gradum Doctoratus alibi quàm in loco ubi est examinatus; si de novo in alio studio subintret examen, potest prætextu novæ licentiæ ibi doctorari sine metu perjurii, quia assumit Doctoratum ex nova causa supervenienti: quem sequitur Imol. 2. *column. numer.* 8. qui etiam infert, quòd si quis promittit alium non offendere sub pœna, vel juramento; debet intelligi ex offensa & inimicitia præterita, non futura ex nova causa: tenet etiam expressè Bartol. *in leg. Aut facta.* §. *Causa. ff. de Pœnis.* Tertio facit quia generaliter remissio vel renuntiatio non comprehendit jus futurum, sed tantùm præsens; quia de jure futuro non videntur partes cogitasse: text. est *in leg. Cum aquiliana. ff. de Transaction.* text. *in leg. Qui cum tutorib.* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. Si ita scripsisset.* 46. *ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Si stipulatus fuerim.* §. 1. *de Verbor. obligat.* text. *in leg. Si à colono. eod. tit.* imò, quod magis est, licèt talis renuntiatio generalis de consensu partium extendatur ad jus de futuro, quia expressè ita cautum est; tamen debent intelligi, quòd censeatur tantùm remissum jus de futuro, quod habet dependentiam à causa de præterito vel præsenti: text. est *in leg. Quod servius. ff. de Condict. ob causam*, & ibi tenent notabiliter Bart. Bald. Alexand. Jason, & communiter DD. idem Bart. ubi plenius de materia, *in leg. Qui Romæ.* §. *Duo fratres.* 6. *quæst. de Verb. obligat.* Quartò facit textus singular. in jure *in leg. fin. Cod. de Non num. pecun.* ubi probatur, quòd tacita conditio, & natura, quæ inest in contractu, censetur virtualiter inesse in juramento in eo interposito: & ad hoc notant & communiter DD. *ibi*, & reputat singularem Bald. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Constitution.* 3. *column. num.* 32. & illum textum ad hoc dicit unicum Jas. *in leg. Qui pecuniam. ff. Si cert. petat.* 2. *column. in princ.* Quintò facit, quia si talis filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, non possit succedere ex testamento patris vel matris, quibus renuntiatum est, sequeretur quòd redundaret in præjuditium patris vel matris, & auferretur ab eis libera testamenti factio (quod non est dicendum, *ut in leg. Stipulatio hoc modo concepta.* cum materia, *de Verbor. oblig.* Sextò facit text. notabilis *in leg. Aurelius.* §. *Testamento facto. ff. de Liberation. legat.* ubi habetur, quòd liberatio relicta in testamento non extenditur ad debita contracta ex nova causa post factum testamentum: & ad hoc notant & commendant *ibi* Bartol. & communiter DD. Septimò facit text.

text. singularis, & melior de jure in proposito, *in leg. Si patronus non aluerit. ff. de Bon. libertor.* ubi disponitur, quòd licèt patronus amittit jus succedendi in bonis liberti, si eum non aluerit tempore necessitatis; tamen benè poterit ei succedere ex testamento liberti, si instituatur. Octavò facit text. *in leg. Jubemus. Cod. Ad Velleian.* ubi habetur, quòd omnis renuntiatio restringitur ad contractum, & personam, & causam, super qua interponitur, & non extenditur ad aliam. Et in expressò, quòd talis filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, possit succedere ex testamento patris vel matris, tenet Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *colum.* 3. *quæs.* & ibi Roman. 4. *colum. post princ.* Corn. *ibi*, 1. *column.* 3. *limitation.* idem Bald. notabiliter *in leg. fin. Cod. de Pact.* 4. *colum. num.* 13. & ibi Jason. 7. *colum. num.* 23. Joan de Imol. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* 1. *colum. post princ.* & ibi Aretin. 2. *colum.* vers. *Circa secundam fallentiam.* Domin. *in dict. cap. Quamvis pactum. fin. colum. & quæst.* & ibi Georg. Natan, 4. *colum. n.* 11. Roman. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verb. oblig.* 8. *colum. num.* 30. Alex. 3. *column. num.* 8. Jason 6. *column. num.* 7. & voluit apertè Bart. *ibi*, 1. *colum. in fin.* Specul. *in tit. de Testam.* §. 1. vers. *Pone filius.* & ibi Joan. Andr. *in addit.* Imò, quod magis est, ista conclusio procederet etiam si talis filius vel filia reperiantur institutus in testamento patris vel matris condito ante renuntiationem juratam; quia ex quo remansit in eadem voluntate, nec mutavit testamentum, creditur voluisse decedere cum illo testamento, & institutione filii: & in terminis ita tenet solus Aretin. *in dict. leg. Qui superstitis.* 2. *colum. propè fin. ff. de Acquir. hæred.*

Et in tantum superior conclusio est vera, ut talis filius vel filia institutus sit suus, & recuperet Jura suitatis, quæ amiserat per renuntiationem: Unde, transmittere poterit hæreditatem, & omnia alia privilegia suitatis habebit, ac si nunquam renuntiaset: ita probat text. singularis & unicus *in leg. Qui in aliena.* §. *Interdum. ff. de Acquir. hæred.* ubi habetur, quòd licèt nepos natus ex filio exhæredato non sit suus, avo, quia pater ejus eum præcedit in gradu; tamen si instituatur ab ipso avo, statim efficitur suus, & necessarius: & ad hoc illum text. notat & commendat *ibi* Bart. 1. *colum. in* 3. *oppos.* & reputat mirabilem Bald. & dicit unicum Paul. de Castr. & Cuman. & dicit singularem Aretin. Alex. & illum text. dicit singularem Joan. de Imol. *in leg. Sub conditione. ff. de Liber. & posthum.* Alex. *in leg. Si quis postbumos.* §. 1. 1. *colum. num.* 3. *eod. tit.* & ubi Jas. 5. *column. num.* 23. Imol. *in cap. Raynutius. de Test.* 11. *fol. numer.* 106. Jas. ubi notant, loquitur, & declarat, *in leg. Nepotem. Cod. de Inoffic. testam.* Faber *in* §. *Sui. Instit. de Hæred. qualit. & differ.* 2. *colum. in princ.* Et licèt ille text. allegetur pro singulari & unico, tamen similis text. est expressus *in leg. Filius patroni. ff. de Bonis libertor.* quem ad hoc allegat & considerat Bart. *in leg. fin. ff. de Condit. institution. fin. column. post princ. num.* 4. Alex. *in dict. leg. Si quis posthumos.* §. 1. *de Liber. & posthum.* 1. *colum. num.* 3. Jas. *in dict. leg. Qui in aliena.* §. *Interdum.* 1. *col. in fin.* Ergo in nostro casu, si talis filius vel filia qui renuntiavit, instituatur à patre, efficietur suus, & habeat omnia jura & privilegia suitatis: & in terminis ita per illum textum videtur tenere Soc. *in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pup.* 10. *col. in fin.* vers. *Infertur. &* 2. ubi dicit, quòd si cavetur lege vel statuto, quòd extantibus masculis filia fœmina non succedat, & talis filia instituatur in testamento patris; efficitur sua, & habet omnia jura suitatis, per textum quem reputat singularem *in dict.* §. *Interdum.*

Imò, quod magis est, teneo quòd superior conclusio habet locum, nedum quando talis filius vel filia, qui renuntiavit, sit institutus à patre expressè & nominatim; verùm etiam si in genere, vel indefinitè, ut quia pater vel mater dicat *Instituto omnes meos filios hæredes*, vel *Instituo meos filios hæredes*: quia etiam hoc casu succedet filius vel filia qui renuntiavit, quia videtur institutus una cum aliis. Et idem est si instituisset æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiaverunt, & in aliqua parte testamenti vel codicilli fecit aliquod legatum simpliciter & genericè filiis suis: quia crederem, quòd ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiavit: & ita in quæstione de facto dixi & consului, & fuit judicatum. Pro qua sententia & conclusione facit, quia licèt in actu exhæredationis, vel alio actu odioso genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius; tamen in actu favorabili institutionis vel legali benè comprehenduntur omnes, nisi ex aliquibus conjecturis de contraria voluntate patris appareat: text. est, juncta Glossa, & communi opinione, *in leg.* 2. *ff. de Liber. & posthum.* text. *in leg. Si quis ita dixerit.* 16. *in princ. & in* §. 1. *ff. de Testam. tutel.* text. *in leg. Qui filiabus.* §. 1. *ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Plurib. ff. acceptilat.* textus *in leg. Qui habet.* §. *fin. ff. de Tutelis.*

11 Advertendum tamen, quòd superior conclusio & materia, quæ habet, quòd filius

vel

vel filia, qui renuntiavit cum juramento, non potest succedere patri vel matri; debet notabiliter intelligi, quando supersunt alii filii vel filiæ descendentes: secùs tamen est, si tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filii, vel descendentes; quia tunc talis renuntiatio anullatur, & sic filius vel filia qui renuntiavit, liberè poterit succedere, tam ab intestato quàm ex testamento, ac etiam contra testamentum. Cujus ratio est, quia talis renuntiatio censetur facta favore aliorum filiorum, & sub quadam tacita conditione, ut hæreditas perveniat ad eos; unde, eis non extantibus, censetur defecta conditio, & potest liberè succedere: argumento text. cum ratione *in leg. Cùm avus. ff. de Condit. & demonstrat.* text. *in leg. Generaliter.* §. *Cum autem. Cod. de Institution. & subst.* text. *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicom.* text. *in leg.* 3. *Cod. de Inoffic. testam. & in leg.* 1. *ff. de Injust. rupt. & in leg. Certum est. eod. titul.* Secundò, argumento text. *in cap.* 2. *de Renunt.* & eorum quæ suprà dixi; ubi probatur, quòd renuntiatio etiam jurata restringitur ad jus competens & subsistens tempore renuntiationis, non verò ad jus ex nova causa superveniens. Tertiò, argumento text. cum ratione *in leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat.* ubi donatio revocatur per supervenientiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renuntiatio facta favore & contemplatione liberorum existentium, revocatur eis defunctis. Quartò, argumento text. notabilis *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil.* ubi habetur, quòd si pater exemplariter substituit filio suo majori muto, & surdo, mente capto, vel furioso, & post mortem patris talis filius mutus & surdus suscepit liberos ex uxore propria, ipso jure revocatur substitutio pupillaris; quia ob aliam causam non videtur facta, nisi propter carentiam liberorum. Quintò pro hac sententia & conclusione considero casum notabilem non commendatum *in cap.* 1. *in fin. de Filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contract. in lib.* 2. *Feudor.* ubi dicit text. quòd si quis habuit filios ex prima uxore mortua, & postea suscepit aliam uxorem, cum qua fecit pactum, *quòd filii ex isto secundo matrimonio non succedeant, nisi in eo quod pater dixerit tempore matrimonii*: certè, si filii primi matrimonii moriantur in vita patris, benè possunt filii secundi matrimonii tunc succedere. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *column. num.* 3. Paul. de Cast. *ibi*, 2. *col. numer.* 6. Rom. 5. *column. numer.* 12. Decius 4. *column. num.* 9. Corne. 3. *column.* versic. *Septimo limita.* Bald. post Guillel. *in leg. Jus autem agnationis.* 1. *lectur. in fin. ff. de Pactis.* Imol. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* 1. *colum. post princip.* & ibi Roman. 2. *column.* & ibi Aret. 3. *column.* vers. *Circa tertiam limitationem.* Ang. *in Consiliis suis*, 52. *column. in fin.* licèt ibi dicat, quòd non posset succedere contra testamentum. Alexand. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 4. *colum. num.* 11. Salic. post Sichar. *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* 3. *column. in fin.* Georg. Natan, ubi reputat hoc singulare, *in dict. cap. Quamvis pactum.* 10. *column. in princ. num.* 38. Philipp. Decius *in Consiliis suis. cons.* 31. 2. *column.*

12 Dubium tamen est singulare circa hoc: Si tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec posteà nati sint ¿an filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, possit succedere patri vel matri ab intestato, vel contra testamentum, si reperiatur præteritus, & extraneus institutus? Et certè videtur quòd talis filius vel filia non possit succedere; sed alii venientes ab intestato, si pater vel mater decessit ab intestato; vel extraneus hæres institutus, si decessit cum testamento: quia talis renuntiatio non potest dici favore & contemplatione liberorum facta; cùm nulli extabant filii tempore renuntiationis, nec posteà nati sunt. Sed teneo contrarium; imò, quòd isto casu talis filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, possit succedere patri vel matri, quibus facta est renuntiatio, tàm ab intestato, quàm contra testamentum: quia considero, quòd licèt tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios, vel descendentes, tamen ex tacita conjectura præsumitur renuntiatio facta favore & contemplatione aliorum filiorum nascendorum: quia sicut quando filius gravatur alteri restituere post mortem, subintelligitur *Si non habuerit liberos*, ut *in dict. leg. Cum avus. cum similib. suprà allegat.* ita in nostro casu filius vel filia, qui renuntiavit, intelligatur renuntiasse. *Si pater vel mater suscipiat liberos*: unde, eis non natis, deficit illa conditio, & per consequens talis filius vel filia, qui renuntiavit, optimè potest succedere. Quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si apertè constaret, quòd talis filius vel filia non fecit prædictam renuntiationem favore & contemplatione aliorum liberorum natorum, vel nascendorum; quia dixit, *Si non nascantur liberi, possit pater vel mater sua bona relinquere venientibus ab intestato, vel cuilibet extraneo*: quia tunc nullo modo posset succedere. Et in expressò istam sententiam & decla-

clarationem ponit notabiliter Colectarius *in cap. fin. extra de Donat. fin. column. num.* 34.

Similiter etiam addendum est in ista materia, quòd licèt filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, non possit succedere patri vel matri quibus renuntiatium est; tamen benè potest petere ab eis alimenta, si egeat, & non habeat unde se alat: etiam si renuntiaret juri petendi alimenta cum juramento; quia tale pactum & renuntiatio esset contra jus naturale, quo tenetur pater alere filium egentem, ut *in cap. Jus naturale.* 1. *distinct. & in leg.* 1. §. *Jus naturale. ff. de Justitia & jure.* Pro qua sententia facit textus *in cap. Cùm quidam.* §. *Illi verò. de Jurejurand.* ubi improbatur juramentum, quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vèl è contra: ergo idem est, & à fortiori, si quis jurat non petere sibi; cùm charitas benè ordinata incipiat à se, ut *in leg. Præses. Cod. de Servit. & aqua.* Secundò facit text. *in leg. Necare. ff. de Liber. agnoscend.* ubi habetur, quòd ille qui negat alteri alimenta debita, videretur necare: ergo si tale juramentum valeret, præstaretur via delinquendi. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in titul. Qui filii sint legit.* vers. *Sed pone quidam. num.* 12. tenet etiam Bald. qui notabiliter loquitur, *in leg. Pactum. Cod. de Collationib. fin. colum. & quæst.* Joan. de Imol. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 2. *colum. in med.* & ibi Alex. 3. *column. num.* 9. Domin. *in dict. cap. Quamvis pactum.* 2. *colum. num.* 6. Corn. *in dict. leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *colum.* vers. *Quartò limita.*

13 Unum tamen est, quòd prædicta conclusio & materia, quæ habet, quòd filius & filia, qui renuntiavit successioni patris vel matris cum juramento, non possit succedere; debet intelligi, quando immediatè vult succedere patri vel matri post mortem in hæreditate sua: secùs autem si hæreditas patris vel matris pervenit ad alium filium, vel descendentem; quia indistinctè benè poterit ei succedere ille filius vel filia qui renuntiavit, etiam in bonis habitis ab ipso patre vel matre, quibus renuntiatum erat. Primò, quia hæreditas patris vel matris, postquam est adita per alium filium vel descendentem, & est incorporata in bonis & patrimonio ejus, ampliùs non dicitur hæreditas patris vel matris defuncti: text. est *in leg. Sed si plures.* §. *Filio impuberi. ff. de Vulgar. & pupill.* text. est *in leg. Ejus qui in provintia.* §. *fin. ff. Si cert. pet.* textus *in leg.* 1. §. *Præterea. ff. de Separationib.* text. *in leg. fin. Cod. de Inoffic. testam.* textus *in leg. Pater familias. ff. de Privil. credit. liber.* 42. *tit.* 5. textus melior de jure *in* §. 1. *Institut. de Hæred. qualit. & differ.* quem ad hoc dicit meliorem de jure Jas. *in* §. *Actionum. Inst. de Actionib. fin. colum.* licèt corruptè alleget: tradit Glossa ordinaria, & communiter scribentes *in leg.* 1. §. *Veteres. ff. de Acquir. poss.* Glossa similis & ordinaria *in leg. Hæres per servum. ff. de Acquirend. hæred.* Ergo postquam bona patris vel matris pervenerunt ad alium filium vel descendentem, non dicuntur ampliùs bona parentum, sed bona aliorum filiorum vel descendentium; & talis filius vel filia, qui renuntiavit cum juramento, non dicitur succedere patri vel matri, sed alteri filio vel descendenti, ad quem bona pervenerunt. Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis *in leg. Qui Titii testamentum. ff. de His quæ ut indign.* ubi dicitur, quòd licèt ille, qui accusat testamentum alicujus testatoris de falso, & succubuit, non possit ei succedere; tamen prohibetur succedere hæredi ejus, vel alteri ad quem bona testatoris pervenerunt: & ibi notat Alber. & communiter DD. antiqui. Tertiò facit textus *in leg. Paulus.* aliàs *Per procuratorem. in fin. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quòd si filius familias miles fecit testamentum de castrensi peculio, in quo instituit filium suum hæredem; talis filius hæres institutus acquirit illa bona castrensia avo, in cujus est potestate: Neque obstat, quòd olim erant bona castrensia in persona filii descendentis, quæ non quærunt patri: quia jam mutatione personæ, & sic in persona nepotis desinunt esse castrensia, & meritò quæruntur avo, sicut alia bona nepotis; & sic mutatione personæ mutatur qualitas bonorum. Quartò facit bonus textus *in leg. fin. in princip. ff. de Legat.* 3. ubi filius exhæredatus non prohibetur posteà succedere hæredi patris, etiam in bonis proventis ab ipso patre: quia non dicitur succedere patri, sed ultimo possessori: textus *in leg. pen.* §. *Si hæres. ff. de Inoffic. testament.* textus *in leg. fin.* §. 1. *eodem titul.* Quintò facit textus *in leg. Jubemus. Cod. Ad Velleian.* ubi habetur, quòd omnis renuntiatio restringitur ad contractum, personam, & caussam super qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant *ibi* communiter DD. ergo in nostro casu talis renuntiatio jurata intelligatur de non succedendo ipsi patri vel matri, quibus tantùm renuntiatum est, non verò alteri filio descendenti, vel hæredi ejus etiam in suis bonis. Sextò facit textus notabilis *in leg. Si servo meo. ff. de Legat.* 1. ubi habetur, quòd si dominus repudiavit legatum factum servo suo, non prohi-

hi-

hibitur succedere, & acceptare illudmet legatum sibi factum in codicilis; quia venit est propria persona, & non ex persona servi: melior textus & notabilior *in leg. Si duabus servi. ff. de Legat.* 2. ubi dicitur, quòd si eadem res est legata duobus servis meis, & ex persona unius repudiavi legatum, & ex persona alterius volo acceptare; acquiro totam rem, quia partem repudiatam consequor ex persona secundi servi cui accrevit: textus *in leg. Si mihi purè. eod. titul.* bonus textus *in leg. Si mater.* §. *Si quis autem. & in* §. *Eandem. ff. de Except. rei judic.* textus *in leg. Et an eadem.* §. *Actiones. eodem titul.* ubi habetur, quòd si petii fundum ex una causa, & succubui, possum petere posteà ex alia nova causa, & non obstat mihi exceptio rei judicatæ. Facit etiam textus *in leg. Pater familias. ff. de Reb. autoritat. Judic. possid.* ubi filius, qui se abstinuit ab hæreditate patris, non prohibetur postea succedere alteri, cui obvenit illa hæreditas patris. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Alber. *in leg. Si quando.* §. *Illud. Cod. de Inoffic. testam. penult. column. in princ.* Bald. in loco remoto, *in leg.* 1. *ff. de Rer. divis.* 1. *lectur. fin. column. num.* 41. Paul. de Castr. notabiliter *in leg. Paulus.* aliàs *Per procuratorem.* vers. *fin. ff. de Acquir. hæred.* & ibi Aret. 1. *column.* 2. *notab.* Rom. *in leg.* 1. §. *Veteres. ff. de Acquir. possess.* 1. *column. in medio*, loquendo in simili casu, scilicet, quòd si filia fœmina non potest succedere patri extantibus masculis, benè poterit succedere fratribus etiam in bonis patris: & ibi Aret. 1. *column. in princ.* Alexand. 5. *column. num.* 8. Socin. 1. *column. in princ.* Jason, 10. *column. cum sequentib. num.* 20. & sentit apertè Bart. *in leg. fin.* 1. *quæst. principal. ff. ad Tertyll.* tenet etiam Aretin. *in leg. Sed si plures.* §. *Filio. impuberi. ff. de Vulgar. & pupil.* 1. *col. in* 2. *notabil.* Fulgos. *in leg. Quanquàm. Cod. Ad Falcid.* Jason notabiliter *in leg. Ejus qui in Provincia.* §. *fin. ff. Si certum petat.* 5. *colum.* vers. *Tertio princ.* Philip. Dec. *in leg. Qui se patris.* 4. *col. num.* 16. *Cod. Unde liberi.* Idem Philip. Deci. *in regul. Hæreditas de Regul. jur. fin. column. num.* 8. ubi dicit se ita conclusisse ultrà montes Valentiæ in Delphinatu: Idem Decius *in regul. Quoties duplici jure. eod. tit. de Regul. jur. fin. col. num.* 6. Georg. Natan, *in dict. cap. Quamvis pactum. de Pactis. in* 6. *col.* 5. & 8. vers. 4. pulchrè facit Roman. *conclus.* 168. *in princ.* Aret. *in conclus.* 160. *in* 1. *colum.* vers. *Secundò est præmittendum.* Soc. *conclus.* 73. 1. *colum.* vers. *Prima igitur sit conclusio.* 3. *volum. consiliorum:* Corn. *consil.* 305. 1. & 2. *column.* 4. *volum. Consilior.* Philip. Dec. *cons.* 266. 2. *column. num.* 1.

Quod notabiliter extendo, etiam si talis frater, cui alter frater, qui renuntiavit, vult succedere, nondum adivit hæreditatem patris: quia cùm frater qui renuntiavit veniat ex alterius fratris persona, & non propria, meritò potest utramque hæreditatem adire; hæreditatem fratris ex propria persona & successione, item hæreditatem patris ex persona fratris defuncti ratione juris adeundi, quod reperit in ejus hæreditate tranmissum, vel ex potentia suitatis, vel deliberandi: argumento textus cum materia, *in leg. Cum in antiquiorib. Cod. de Jure deliber.* & eorum quæ tradit Bartol. *in leg. Qui duos. ff. de Rebus dubiis.* maximè *in colum. num.* 11. & eorum quæ ego tradidi latiùs *in repetitione Ultimar. voluntat. in leg.* 1. *de Vulgar. & pup.* & in terminis reperio quòd tenet Aret. *in dict. consil.* 160. *in* 1. *column.* Philippus Decius *in regul. Quoties duplici jure. final. column. in fin. de Regulis juris.*

Ex qua doctrina & conclusione infero notabiliter, quòd licèt filius spurius, nefarius, & incestuosus non possit succedere patri, vel matri; tamen debet intelligi, quando vult succedere immediatè ipsis parentibus ab intestato, vel ex eorum testamento & dispositione: secùs tamen est, si velit succedere alteri, puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem pervenerunt bona parentum; quia benè poterit ei succedere etiam in bonis parentum, si à tali hærede vel extraneo sit institutus: Quod apertè fundatur ex superioribus. Et in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Si is qui ex bonis.* 1. *column. & quæst. ff. de Vulg. & pupil.* & ibi Paul. de Castr. 1. *col. in fin. num.* 6. Joan. de Imol. 2. *column. in med.* Alexand. 3. *column. num.* 6. Jason, 3. *colum. num.* 9. & est communis opinio secundùm eos: Spec. *in tit. de Succes. ab intestat.* §. 1. versic. *Sed quid si pater num.* 30. Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicom. penultim. column. num.* 54. Alber. *in Authentic. Licet.* 1. *colum. post medium*, vers. *Item quæritur. Cod. de Natur. liber.* Salyc. *in leg. Matre. eod. tit. fin. quæst.* Cœpol. *cautela* 38. *final. column. in fin.* Ludovic. de Sardis *in libello suo de Natur. liber. in fin.*

14 Item etiam ex superioribus redditur valdè difficilis & dubia illa notanda conclusio glossæ, juncto text. *in leg. Lucius. ff. de Jure fisc. in glos. final. in fin.* ubi tenet, quòd homicida non potest succedere hæredibus occisi in bonis quæ provenerunt ab ipso occiso: quam approbant & commendant *ibi* Bartol. & communiter DD. de qua Glossa & ejus conclusione latiùs & magistraliter dixi *in materia Delictorum*, quam posui *in leg.* 1. *de Public. judic.* in

in delicto *homicidii*. Sed respondeo dupliciter: Primò modo, quòd illa glossa procedat & sit vera, quando talis homicida vult succedere ab intestato hæredibus occisi: quia non potest, quia expressè propter delictum est sibi denegata illa successio. Sed illa solutio non est tuta, quia etiam illa glossa & ejus conclusio procedit ex testamento, sicut ab intestato. Secundò respondeo, quòd licet omnia bona sint unita & incorporata in persona hæredis, & dicantur unum patrimonium ejus, & non occisi; tamen in pœnam delicti, & ob tacitam prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab ejus successione & bonis, & repellitur ab ejus successione: Sed in nostra materia non repellitur filius propter delictum, sed propter juramentum, vel aliam causam; & ideò succedit. Nec obstat si replices de textu *in leg. Qui Titii testamentum. ff. de His quæ. ut indig.* ubi quis repellitur à successione alterius propter delictum, quia acusavit testamentum ejus de falso, & non obtinuit: & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantùm; non verò à successione hæredum suorum, quia eis potest succedere ex testamento & ab intestato, etiam in bonis habitis à defuncto testatore. Quia subtiliter respondeo, quòd illud delictum, & causa ejus erat limitata respectu testamenti tantùm impugnati; unde tantùm afficit rem, ut non succedat ex illo testamento impugnato: secùs verò si delictum sit commissum in personam alicujus; quia ejus offensa & injuria perpetuò durat; unde tanquam indignus repellitur perpetuò à successione bonorum suorum. Sed contra hoc replico subtiliter de text. *in dict. leg. fin. ff. de Legat.* 3. & de *leg. pen.* §. *Si hæres. ff. de Inoffic. testam.* & de *leg. fin.* §. *fin. eod. tit.* ubi, si pater exhæredat filium propter offensam, tantùm repellitur à sua successione; non verò à successione hæredis, etiam in bonis patris. Sed respondeo, quòd illud est verum, quia ipse pater vivebat tempore exhæredationis, & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare; unde, cùm non fecerit, tantùm videtur filius exclusus à successione sua: Secùs verò quando quis est occisus; quia tali causa censetur ab eo & à jure tacita prohibitio: & idem esset si pater esset occisus ab ipso filio.

15 Advertendum etiam, quòd materia nostra, & superior conclusio, quæ habet, quòd pactum *de non succedendo* non valet, debet intelligi, quando quis renuntiat hæreditati futuræ alicujus viventis: secùs tamen est si renuntiat futuræ successioni alicujus defuncti, licèt debeatur sibi per viam fideicommissi & restitutionis post mortem alterius: textus est notabilis *in leg.* 1. *Cod. de Pactis.* ubi filius gravatus de restituenda sua parte hæreditatis alteri fratri *si liberos non susceperit*, fecit pactum cum fratre fideicommissario, ut restituta de præsenti certa parte hæreditatis, remitteret sibi alter frater jus & spem fideicommissi conditionalis: & dicit textus, quòd alter remisit, & valet illud pactum. Cujus ratio potest esse, quia per fideicommissariam substitutionem succeditur testatori defuncto, & non hæredi gravato, ut *in leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ de Vulg. & pup.* Et ad hoc illum textum *in dict. leg.* 1. *Cod. de Pactis.* notat & commendat *ibi* Glossa ordinaria, Petrus de Bellapert. 2. *columm. in fin.* 2. *opin.* Jacob. Butr. 2. *column. in princ.* Cin. 2. *column.* 4. *oppos.* Bartol. 2. *column. num.* 5. Bald. 3. *column.* 7. *oppos.* Salic. 4. *column. num.* 21. Jas. *fin. column. num.* 22. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Angel. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 1. *column.* vers. *Septimò fallit.* & ibi Imol. 2. *column. post princip.* Rom. 7. *column. num.* 25. text. *in leg. Cum proponas. la* 1. *eod.* text. *in leg. De fideicommisso. Cod. de Transact.* textus. *in leg. Qui Romæ.* §. *Duo fratres. de Verbor. obligat.*

Quod notabiliter extende, ut etiam si renuntians sit deceptus etiam ultrà dimidiam, quia postea steterit conditio fideicommissi non possit agi remedio *legis* 2. *Cod. de Rescind. vend.* ita Salic. *in dict. leg.* 1. *Cod. de Pactis, in princ.* Alexand. 2. *colum.* & confirmatur per textum *in leg. Lucius.* §. *fin. ff. Ad Trebell. & in leg. Spem. Cod. de Donation.* Secundò notabiliter extende, ut procedat etiam in minore renuntiante: quia adhuc non poterit restitui: text. est singularis & unicus in jure *in leg. De fideicommisso. Cod. de Transact.* quam ad hoc notant & commendant *ibi* Bartol. Bald. Paul. Salic. Aretin. Alexand. Jason, & communiter DD. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in leg. Cùm Archimedoram. Cod. Ut in possess. legator.* 1. *col. num.* 3. Et, quod magis est, tali casu valet remissio & renuntiatio rerum immobilium sine decreto: ita per illum textum tenet & declarat Jason *in leg.* 2. *ff. de Offic. ejus, cui est mand. jurisdict. num.* 6. & licèt ille textus loquatur in reciproca remissione, vel pacto; tamen etiam habet locum in simplici renuntiatione unius minoris: ita tenet & declarat Salic. *in dict. leg.* 1. *Cod. de Pactis.* 1. *column. num.* 3. Alexand. *ibi,* 2. *column. num.* 3.

16 Ex quibus probabiliter & necessariò quæro, an substitutus pupillaris possit, vivente pupillo, pacto & conventione renuntiare juri substitutionis pupillaris? Et videtur quòd non: Primò, quia esset renuntiatio successionis viven-

ventis; cùm per substitutionem pupillarem succedatur directè pupillo, & non testatori, ut *in leg.* 2. §. *Ad substitutum. de Vulg. & pupill. cum simil.* Confirmatur per text. *in leg. Ita tamen.* §. *A patre. ff. Ad Trebell.* ubi, si filius impubes sit exhæredatus, & extraneus hæres institutus, & pupillariter substitutus dicto filio impuberi exhæredato, & gravatus sit restituere alicui tertio bona quæ sibi debent provenire ex pupillari substitutione; non potest cogi adire hæreditatem vivente pupillo, pro conservando fideicommisso: & ponit textus rationem, scilic. *Quia non probè de hæreditate pueri viventis agitur.* textus *in leg.* 2. §. *Interdum. ff. de Vulg. & pup.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Pactis.* 3. *column. num.* 7. Salic. 4. *column. num.* 13. Alexand. *penultim. column. num.* 6. & ante eos reperio quòd ita tenet Bartol. *in leg. Qui Romæ.* §. *Duo fratres. ff. de Verbor. obligat.* 8. *column.* 7. *quæst. princip.* & ibi Angel. *in repetitione illius* §. quæ posita est in fine tituli, *penult. column. num.* 11. Imol. *final. column. penult. quæst.* Paul. 3. *column. num.* 6. versic. *Et prædicta.* Alexand. 31. *column. num.* 57. Jason 29. *column. num.* 111. *in* 7. *quæst. princ.*

Quod intellige, nisi hodiè interveniat juramentum in tali pacto, vel renuntiatione; quia tunc valeret: argumento textus *in dict. cap. Quamvis pactum.* & ibi tenent Paul. & Moderni *in dict.* §. *Duo fratres.* Contrarium tamen expressè tenet Bald. *in cap. Cùm contingat. de Jurejur.* 6. *column.* versic. *Ex his apparet.* imò, quòd talis renuntiatio non valet etiam cum juramento; quia videtur pactum *de successione non habenda, vel certo modo dividenda*, quod non potest valere nisi consentiat ille de cujus successione tractatur; & pupillus consentire non potest. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium; imò, quòd substitutus possit renuntiare substitutioni pupillari sine juramento. Primò, quia talis substitutio est jus conditionale de futuro, proveniens ex dispositione patris jam defuncti; unde ei potest renuntiari: argumento textus cum materia *in dict. leg.* 1. *Cod. de Pactis.* Secundò & quidem subtiliter, quia hoc casu non renuntiat quis successioni debitæ ab intestato jure sanguinis, sed potiùs desistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato ipsius pupilli; & sic potiùs est pactum *de conservanda successione*, quàm *de perdenda*; & sic videtur velere: argumento textus *in leg. Si ab eo. Cod. de Legitim. hæred. & in* §. *final. Instit. de Legit. agnat. success.* Tertiò confirmatur quia substitutio pupillaris est quædam captatoria voluntas disponendi de hæreditate filii impuberis, quæ specialiter est permissa in solo patre: unde renuntiatio ejus meritò debet valere, quia reducitur successio ad propriam ordinariam viam succedendi. Quartò facit textus *in leg.* 2. *ff. de Statu lib.* ubi probatur, quòd jus substitutionis pupillaris dicitur quædam spes, habens causam de præterito vel præsenti, ratione testamenti & dispositionis patris defuncti. Quintò facit text. singularis in proposito *in l.* 2. §. *Illud. ff. de Hæred. vel action. vend.* ubi habetur, quòd si hæres, qui etiam est substitutus filio impuberi, vendat simpliciter hæreditatem, non censetur vendere hæreditatem pupillarem, quam sperat virtute substitutionis, nisi expressè dicat *quòd vendit utramque hæreditatem*; quia tunc talis venditio valet, maximè si jam erat mortuus pupillus: ergo apertè vult textus, quòd etiam si pupillus vivat, valet contractus, & venditio, & per consequens pactum vel renuntiatio substitutionis pupillaris: & certè ille videtur textus expressus pro mea sententia contra communem. Nec obstat quòd Glossa ordinaria *ibi* in verbo *maximè*, in prima exposition. & ibi Alb. & Salicet. dicat, quod illa dictio *maximè abundat*: secundùm quod ille textus esset pro communi opinione. Quia illa est evidens divinatio, & non tenenda, & contrarium vult illa Glossa *in* 2. *expositione*, & contrarium vult apertè Bartol. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligation. fin. column. in fine.*

17 Aliud est pactum *de succedendo*, quo quis vult acquirere aliquam futuram successionem; ut si quis promitat alium post mortem instituere, vel ei relinquere bona sua: nam talis promissio non valet ipso jure, adeò quòd non oritur aliqua obligatio civilis, vel naturalis: textus est expressus & capitalis *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat.* cujus verba sunt: *Stipulatio hoc modo concepta: Si hæredem me non feceris, tantum dare spondes? inutilis est: quia contra bonos mores est hæc Stipulatio.* & ibi communis opinio DD. textus *in leg. Tres fratres.* §. *Idem respondit*, el 1. *ff. Pro socio.* textus *in leg. Ex eo. Cod. de Inutil. stipulat.* textus *in leg. Hæreditas. Cod. de Pactis conventis.* textus *in leg. Cum donationis. in fin. Cod. de Transact.* textus *in leg. Pactum quòd dotali. Cod. de Pact.* Cujus prima ratio est, quia tale pactum vel promissio est contra bonos mores: textus est *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio est, quia tale pactum vel promissio inducit votum captandæ mortis; unde non valet, quia daretur materia delinquendi: argumento textus *in leg. Si unus.* §. *Illud. cum* §. *sequenti ff. de Pactis.* textus *in leg. Convenire. ff. de Pactis dotalib.* Confirmatur ista

ista ratio per textum *in cap. Ne captandæ. de. Conces. præb. lib.* 6. Tertia ratio est vera & magis concludens, scilic. quòd ideo tale pactum & promissio non valet, quia aufert liberam facultatem testandi, quæ cuilibet est concessa usque in extremum vitæ suæ à jure naturali, vel gentium, ut *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & ibi DD. & tradit plenè Bart. & DD. *in leg. Interdum.* 2. *col. ff. de Condict. indebit.* & Modern. *in Rubric.* extrà, *de Testam.* unde talis facultas naturalis non potest pacto vel contractu sibi auferri, argumento text. cum materia *in §. Sed naturali quidem jure Instit. de Jure natur. gen. & civil.* Et in effectu istam rationem voluit Bart. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 1. *col. num.* 3. & ibi communiter DD. & istam rationem probat text. meliùs quàm alibi *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis. in fin.* ibi: *Nec libertatem testamenti faciendi patri potuit auferre.* & ibi Salyc. 2. *column.* & communiter DD. ponit etiam Alber. Bart. & communiter DD. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta.*

Ex quo infertur, quòd tale pactum & promissio *de succedendo* non firmatur juramento, cùm sit contra bonos mores, attenta qualibet ratione superiore, & probat text. *in cap. Non est obligatorium. de Regul. jur. lib.* 6. cujus verba sunt: *Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum.* text. *in cap.* 1. *& per tot. caus.* 22. *quæst.* 4. text. *in cap. Si diligenti. in fin. de Foro compet.* text. *in leg. Si quis inquilinus. §. final. de Legat.* 1. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verb. obligat.* 1. *column. num.* 3. (*c*)

Secundò infertur, quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures, conventio, nec promissio, *quòd si quis eorum priùs decedat, alter supervivens succedat*: argumento prædictorum jurium cum ratione. Nec obstat text. singularis & unicus in suo casu *in leg. De fideicommisso. Cod. de Transact.* ubi habetur, quòd renuntiatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiam inter minores, quia est reciproca. Quia procedit & debet intelligi in remissione & renuntiatione futuræ successionis testatoris jam defuncti, quam quis sperabat virtute fideicommissi conditionalis: Nos verò loquimur in pacto vel promissione simplici vel reciproca propriæ hæreditatis viventis, quæ non valet, nec obligat paciscentes: Imò, quod magis est, si unus eorum libenter & sponte instituat alterum, & alter non, vel ambo ad invicem se instituant, vitiatur talis institutio, quia non censetur libera, sed præsumitur coacta virtute & spe pacti præcedentis: Ita singulariter determinat Bald. *in leg. Illæ autem institutiones. ff. de Hæred. instit.* & ibi expressùs & notabiliter Joan. de Imol. 2. *column. in med.*

18 Quod est verum & procedit inter privatos: secùs verò inter milites; quia bene valeret illud pactum, & conventio, per quam invicem se instituant: textus est singularis & unicus in jure *in leg. Licèt inter privatos. Cod. de Pactis.* quem ad hoc notant & commendant ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Fab. & dicit singularem & unicum Bart. Bald. Angel. Paul. Alexand. & Jas. & dicit unicum Bald. *in leg. Ex eo. Cod. de Intitul. stipul.* & dicit unicum Imol. *in leg. Illæ autem institutiones.* 2. *column. ff. d Hæred. instit.* & dicit unicum Angel. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 1. *column. num.* 3. & ibi Joan. de Imol. 2. *column. num.* 3. & pro illo text. & decisione est hodie *lex* 33. *tit.* 11. 5. *part.*

Quod tamen debet intelligi, quando tales milites essent in expeditione belli: ita probat text. *in dict. leg. Licèt.* ibi: *Ad discrimen prælii pergentes.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Angel. Salyc. & alii DD. & probat apertè *prædicta lex Partit.* Item debet intelligi, quòd istud pactum & conventio, & reciproca institutio inter milites valeat, si perseverent in eadem voluntate usque ad mortem: secùs autem si ambo, vel aliquis eorum vellet illud pactum vel conventionem, vel institutionem revocare; quia licitè poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irrevocabiliter, quia aliàs esset contra bonos mores, & potius in præjudicium militum quàm in eorum favorem: ita expressè tenet & declarat Petr. de Bellapert. *in dicta leg. Licèt inter privatos. in princ.* & ibi Angel. Paul. & Alexand. Imol. *in dict. leg. Illæ autem institutiones.* 2. *col.* ubi notabiliter loquitur: Idem Petr. *in leg. fin. Cod. de Pact.* 2. *col. in princip.* & ibi Cyn. 2. *col. in princip.* & ita disponit & declarat *prædicta lex Partit.* Et ex his declaratur sententia, & conclusio Bart. & communis *in leg. Patris, & filii.* 2. *col. ultim. quæst. de Vulg. & pupil.* ubi tenet, quòd duo vel plures possunt testari in una & eadem charta & scriptura cum unica & eadem solemnitate, argumento text. *in leg. Si quis ex argentariis. §. Si initium. ff. de Edendo. & in leg. Scire debemus. ff. de Verb. oblig.* Quia

(*c*) Et idem tenet Tiraquell. *de Jure primogenituræ. quæst.* 6. *num.* 8. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum.* in initio 1. part. *num.* 2. Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 4. *num.* 1.

Quia debet intelligi, quando unusquisque instituit alterum extraneum hæredem, vel quando se invicem instituunt, sed nullo præcedente pacto: secùs verò, si pacto vel conventione inter eos præcedente; quia eorum testamentum, & reciproca institutio non valebit.

Et ex his notabiliter potest quæri, & jam de hoc fui interrogatus: Si duo invicem promittunt inter se *de instituendo aliquem tertium hæredem*, certum est quòd pactum non valet: Sed si unus eorum primò decedat, & adimpleat promissa, quia illum tertium instituat, & supervivens nolit eum instituere, nec adimplere promissa ¿an revocetur institutio primi, quasi illa spe ductus fecerit, & quasi sit captatoria voluntas, & quasi deficiente causa finali? Et licèt videatur satis dubium, tamen teneo quòd non revocetur talis institutio tertii: quia cum illo tertio hærede instituto nullum negotium, pactum, nec conventio inita fuit, nec sibi est quid imputandum; unde meritò ejus institutio non debet revocari: Item etiam quia hoc casu non reperitur contrarium in jure dispositum.

19 Aliud est pactum *de futura successione conservanda*, quo quis vult sibi conservare futuram successionem alterius. In quo articulo resolutivè dico, quòd tale pactum benè valet: Ita probat textus notabilis *in leg. Si ab eo. Cod. de Legitim. hæred.* textus *in leg. fin. Cod. de Emanc. liberor.* textus *in leg.* 4. *Cod. de Legitima tutela.* textus melior cæteris *in* §. *final. Institut. de Legitim. agnat. succes.* quibus probatur, quòd si pater emancipabat filium contracta fiducia, hoc est, cum pacto de *succedendo*, & reservata sibi successione, poterat ei succedere; aliàs non: ergo apertè infertur, quòd pactum *de conservanda futura successione alterius* valet, & tenet: & ita per illa jura, licèt omnia non alleget, tenet magistraliter Bartol. *in dicta leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 2. *column. in fin. numer.* 7. & ibi communiter Modern. Nec obstat quòd illa antiqua decisio sit hodie correcta, ut in eis patet, quia hodie pater succedit filio emancipato, licèt eum non emancipet contracta fiducia; & apertius hodie hoc decisum est de jure novo Authenticorum; cùm sit sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ut *in Authent. de Hæred. ab intestato venientib. cap. Nullam verò. collat.* 9. textus *in Authentic. Defuncto. Cod. Ad Tertyll.* textus *in Authentic. In successione. Cod. de Suis & legit. hæred.* & adhuc ante jus Authenticorum probat text. *in leg. Meminimus. Cod. de Legit. hæred.* Quia respondeo, quòd licèt prædicta jura sint correcta in principali decisione, tamen non sunt correcta in quantùm volebant quòd valet pactum *de futura successione conservanda.* Confirmatur, quia faciliùs jura nostra conservamus, quàm acquirimus de novo: text. est *in leg.* 1. §. *Quod autem ait Prætor. ff. de Superficiebus.* textus *in leg. Papinian.* §. *Si filius. ff. de Inoffic. testam.* textus *in leg. Patre furioso.* versic. *Nam furiosus. ff. de His qui sunt sui vel alieni juris.* text. *in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Judex datus. ff. de Judic.* textus *in leg. Invitus.* versic. 1. *ff. de Regul. jur.*

Ex qua doctrina & conclusione primò & notabiliter infero, quòd si filius vel filia fecisset pactum *de non succedendo patri vel matri* cum juramento; quòd contrario pacto etiam non jurato posset talis filius conservare sibi successionem amissam. Secundò infero, quòd si lege vel statuto caveatur, quòd contra voluntatem patris filia fœmina non succedat extantibus masculis, vel quando sit dotata, vel aliàs; quòd poterit per pactum sibi conservare jus successionis. Tertiò infero, quòd si filius vel filia commisit causam ingratitudinis, per quam poterat à patre vel matre exhæredari, per pactum potest sibi conservare jus successionis, & fieri remissio ingratitudinis præteritæ. Quartò, & quidem noviter & subtiliter infero, quòd licèt pater possit substituere pupillariter filiis suis impuberibus, & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur substitutus in omnibus bonis, exclusa matre, etiam in Legitima, ut *in leg.* 2. cùm materia, *ff. de Vulgar. & pupill.* tamen si talis mater uxorque testatoris fecit pactum cum patre maritoque suo tempore contractus matrimonii, vel constante matrimonio ante mortem ejus; *quòd non possit pater facere prædictam substitutionem pupillarem filiis suis*, valebit & tenebit tale pactum, quia censetur per illud matrem conservare suam legitimam successionem potiùs quàm de novo acquirere. Et certè esset in practica satis notanda, & utilis conclusio, & est nova consideratio mea, quam non reperi per aliquem positam.

Advertendum tamen, quòd contra superiorem doctrinam, & conclusionem facit textus singularis, qui non consideratur, *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pact.* ubi disponitur, quòd si filia tempore matrimonii fecit pactum cum patre suo, *ut post mortem patris succederet æqualiter in ejus bonis & hæreditate cum aliis fratribus, nec possit eis prælegare, vel meliorationem relinquere*; tale pactum non valet, neque tenet, tamquam contra bonos mores, & impeditivum libertatis testamenti: & tamen ibi filia intendebat conservare futuram successionem sibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet: ergo, &c. Sed notabiliter respondeo, quòd

quòd meritò illud pactum non valet, quia non est conservativum successionis: quia licèt filiæ debeatur successio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum aliis fratribus; sed relicta sibi Legitima, potest pater inæqualiter instituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: Unde pactum, per quod pater promisit, non prælegare vel meliorare aliquem ex filiis, sed eos æqualiter instituere, meritò non valet, quia esset contra bonos mores, & contra libertatem testandi. Et ista est vera, & mentalis ratio & intentio illius legis. (*d*)

Hodie tamen per nostram leg. Taur. 22. apertè deciditur contrarium *in* 1. *part.* qua cavetur, quòd si pater, vel mater, vel ascendens per contractum inter vivos promisit non meliorare aliquem ex filiis, & super hoc interveniat scriptura publica, quòd tale pactum & promissio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactum, *quòd non possit fieri prælegatum vel melioratio*, *sed teneatur pater*, *mater*, *vel ascendens omnes filios æqualiter instituere*; & apertè corrigitur text. *in dict. leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis*, cum communi opinione. Similiter etiam vult nostra lex Taur. *in* 2. *part.* quòd si pater, vel mater, vel ascendens promissit aliquem filium, vel filiam, vel descendentem meliorare per viam matrimonii, vel ex alia causa onerosa; quòd tale pactum & promissio valet: & sic apertè vult, quòd inter filios valeat pactum *de succedendo.*

20 Sed contra nostram legem, & utramque ejus partem se offert pulchra & necessaria difficultas; cujus solutionem libenter audirem à conditoribus ejusdem legis. Pactum *de succedendo* est improbatum à jure, quia est contra bonos mores, & tollit libertatem testandi, ut suprà conclusum est; nec potest tale pactum juramento validari, ut suprà dixi: Sed per legem vel statutum non potest aliquid disponi, quod sit contra bonos mores: ergo ista lex Tauri non potuit inducere ut valeat pactum *de succedendo.* Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia lex inferior non potest tollere legem superiorem: sed lex naturalis vel gentium tribuit unicuique liberam facultatem testandi, & per consequens improbat pactum *de succedendo*; ergo lex nostra civilis positiva Tauri non potuit illam superiorem tollere: argumento text. *in leg. Nam magistratus. ff. de Recept. qui arbitr.* text. *in leg. Ille à quo.* §. *Tempestivum. ff. Ad Trebellian.* text. *in leg. Apud filium familias.* versic. 1. *ff. de Manumis. vindict.* text. *in leg. Minor autem magistratus. ff. de Minor.* text. *in leg.* 1. §. *Si quis in apellatione. ff. de Apellat.* text. *in leg. final. Cod. Si contra jus, vel util. public.* & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio. Confirmatur, quia lex debet esse honesta, justa, possibilis, & secundùm naturam, & non contra bonos mores: text. est *in cap. Erit autem lex.* 4. *distinct.* text. *in cap. Quæ contra.* 8. *distinct.* Secundò in specie facit Glossa ordinaria communiter recepta *in rubric. de Decretis Decurion. lib.* 10. quæ dicit, quòd illud quod non potest fieri per pactum, ex eo quia est contra bonos mores, non potest fieri per legem vel statutum: quam glossam sic intelligit & declarat *ibi* Platea, & communiter DD. Bart. notabiliter *in leg. Omnes populi. ff. de Justit. & jur.* 9. *column.* 3. *quæst. princip.* versic. *Pro quibus glossis concordandis.* & ibi Rayner. 16. *column. in med.* & communiter DD. præcipuè Jas. 1. *lectur. final. column.* Alexand. *in Addit. ad Bald. in leg. Cùm Archimedoram. fin. col. pen. quæst. Cod. Ut in possession. legator.* Bald. *in leg.* 2. *Cod. Quæ sit longa consuetud.* 3. *col. numer.* 6.

(*d*) Idem tenet Tell. *hic*, *num.* 2. Palacios Rub. 15. Castill. *in glossa* 1. Matienz. *in leg.* 6. *titul.* 6. *lib.* 5. *glossa* 1. *numer.* 2. Gutierr. *in tractat. de Jurament. confirmator.* 1. *part. cap.* 59. *numer.* 5. Aceved. *in dicta leg.* 6. *Recopilation. num.* 19. Et etiam hodie per viam matrimonii non valere pactum *de æqualiter succedendo*, *fratres non meliorando*, filiæ à patre factum, tenet idem Aceved. *ubi suprà*, *num.* 24. licèt diversa ratione: nam cùm per legem Madrititiam condito anno 1534. transcriptam *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopilation.* pater per viam matrimonii non possit filiæ meliorationem facere, ut dicetur latiùs infrà *ad num.* 22. *si fieret filiæ*; per consequens pactum *de non meliorando* filiæ facere non poterit matrimonii intuitu, quia negari non potest quin fiat melioratio per hoc pactum filiæ, dum pater sibi potestatem adimit meliorandi filios alios: Id enim quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permissione legare & donare, quid dubitat quod vertitur in commodum dictæ filiæ virtute dictæ promissionis? Igitur est contra dict. leg. Madrititiam, ut latiùs prosequitur Aceved. *ubi suprà.* Gutierr. *in tract. de Jurament. confirmator.* 1. *part. cap.* 59. *numer.* 14. Matienz. *in dict. leg.* 6. *Recopilation. glossa* 1. *num.* 6. & 7. teneat contrarium, scilicèt valere promissionem seu pactum *de non meliorando* hoc casu factum, etiam stante dict. leg. 1. de Madrid: quod etiam tenet Angel. *in leg.* 6. *glossa* 3. *num.* 1. *cum sequent.* Quorum fundamentis latè respondent Gutierr. & Aceved. *ubi suprà.*

mer. 6. Alexand. notabiliter *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* 3. *columm. num.* 7. Alexand. *in leg. Pactum quod dotali.* 2. *column. Cod. de Pactis.* & ibi Jas. 1. *column. num.* 4. Georg. Natan, *in dict. cap. Quamvis pactum.* 16. *column. num.* 59. Confirmatur in sententia Paul. per text. *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil.* 2. *column. num.* 6. ubi dicit, quòd non valet statutum prohibens mulierem testari sine licentia viri, tamquam iniquum. Tertiò facit, quia juramentum, quod est suprà legem civilem, non confirmat pactum *de succedendo*, quia est contra bonos mores, ut *in cap. Non est obligatorium. de Regul. jur. lib.* 6. & est communis opinio, ut suprà conclusum est: ergo lex nostra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promissionem. Confirmatur etiam, quia etiam favore piæ causæ non valet pactum *de succedendo*, argumento textus *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* quia si non valet tale pactum inter liberos, ergo nec favore piæ causæ: argumento textus & eorum quæ ibi notantur, *in leg. Si quis ad declinandam. Cod. de Episcop. & Cleric.* & isto fundamento ita tenet Roman. *in Authentic. Similiter. Cod. Ad leg. Falcid.* 5. *column. num.* 14.

21 Sed sustinendo nostram legem, dico, quòd bene procedit, & est servanda in utraque sui parte. Nec obstant supradicta: quia primò notabiliter respondeo, quòd lex, vel statutum bene potest inducere quòd valeat pactum & promissio *de succedendo*: ita probat text. *in cap.* 1. *de Filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contract. in lib.* 2. *Feudor.* text. *in cap. Filii nati. Si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli. in lib.* 1. *Feudor.* textus *in cap. Mulier. eod. tit.* ubi habetur, quòd si quis habebat filios ex uxore prima mortua, & posteà contraxit matrimonium cum alia hoc pacto, *ut filii ex secundo matrimonio non succedant cum primis*; tale pactum valet, quia consuetudine est approbatum. Et per illa jura istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. Cum Archimedoram. Cod. Ut in posess. legat. final. column. penult. quæst.* idem Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 1. *column.* 2. *oposs.* idem Bald. *in leg. De quibus. ff. de Legib.* 2. *col.* Joan. de Imol. *in leg. Illæ autem institutiones. fin. col. ff. de Hæred. institut.* Jas. & Modern. *in dict. leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* Ex quibus videtur nostra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt de jure communi pactum, per quod tollitur liberum arbitrium & facultas testandi, non valeat, etiam in præjudicium dotis, ut *in dict. leg. Pactum quod dotali.* & ibi tenet & ponderat solus Franc. Curt. 2. *column. in fin.* tamen de jure nostro Regio favor dotis & matrimonii prævalet huic libero arbitrio & facultati testandi. Sed certè jura superiora nihil probant: Primò, quia ibi non agitur de succedendo; sed de non succedendo: unde meritò tale pactum consuetudine vel lege potest validari: & ita intelligit illa jura Bald. *in dict. leg. Pactum. Cod. de Collationib.* 2. *oppos.* Alexand. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 2. *colum. num.* 7. Sed ista solutio non videtur concludere, quia respectu filiorum primi matrimonii ibi agitur de succedendo. Unde aliter & secundò respondeo, quòd illa est consuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non servanda: ita tenet formaliter Andreas de Isernia, *in dict. cap.* 1. *de Filiis natis ex matrimonio, &c. in finalibus verbis.*

Secundò pro ista parte facit, quia licèt pactum *de succedendo* dicatur esse contra bonos mores; tamen debet intelligi præsumptivè, & ex quadam suspitione, non verè: ita Bald. *in dict. leg. Cum Archimedoram.* Sed ista ratio nihil valet: quia procederet, si pactum improbaretur solùm ex eo quòd inducit votum captandæ mortis; sed non improbatur solum ex hoc, sed principaliter ex eo quia tollit libertatem testandi inductam de jure naturali, vel gentium.

Tertiò pro ista parte facit text. singularis & unicus in suo casu, *in leg. Licèt inter privatos. Cod. de Pactis.* ubi habetur, quòd inter milites valet pactum *de succedendo*: ergo lex potest disponere quòd valeat pactum *de succedendo*: & illum text. ad hoc notat & considerat Socin. *in l. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* versic. 2. *circa aliam, &c.* Sed certè etiam ille textus nihil probat: Primò, quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos; unde ratione mutui damni vel commodi substinetur. Vel aliter & secundò, & melius respondeo, quòd ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites ut necessariò & præcisè teneantur adimplere promissa; sed tantùm valet si perseveraverint usque ad mortem in eadem voluntate: secùs verò si velint revocare, quia licitè possunt, quia aliàs esset contra bonos mores, ut dixi suprà: Sed in nostra lege Tauri pactum & promissio *de meliorando, & sic succedendo*, est obligatoria & præcisa.

Vel aliter & secundò, sustentando nostram legem Tauri respondeo, quòd pactum *de succedendo* dicatur reprobatum à jure naturali & civili inter extraneos; secùs verò inter filios: & ita procedat ista Lex. Vel ista solutio non satisfacit, quia etiam inter filios reprobatur utroque jure, ut est casus apertus *in dict. leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* Sed aliter & tertiò respondeo, quòd nostra Lex procedat, quia est facta cum causa particulari, quando

do intervenit scriptura in tali pacto vel promissione. Sed ista solutio nihil valet, quia ista non est urgens causa. Vel aliter & quartò potest responderi, quòd ista Lex procedat tantùm in Tertio, in quo potest pater prævenire, promittendo de meliorando, vel non meliorando, cùm sit quædam electio quam habet à lege Regia: Unde nostra Lex nova potuit dare formam ut electio filii sit irrevocabilis, unde in Quinto remanet patri libera facultas disponendi. Sed ista solutio nullo modo procedit, quia nostra Lex apertè dicit, quòd valet pactum & promissio tam in Tertio, quàm in Quinto. Vel aliter & quinto, & certè notabiliter substinendo nostram legem respondeo, quòd ista Lex rectè & juridicè procedit in prima parte, & potuit optimè disponere quòd valeat pactum & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituere, vel quòd omnes æqualiter succedant: quia Lex humana civilis positiva in tantùm justior & æquior est, in quantum se conformat cum lege divina, vel naturali: ita determinat Sanct. Thom. *in* 1. 2. *quæst.* 95. *artic.* 2. ubi notabiliter fundat: Sed per legem divinam vel naturalem omnes filii æqualiter debent succedere patri, vel matri, vel ascendentibus ab intestato, ut probat text. *in leg. Scripto. ff. Unde liber.* text. *in leg. Cum ratio. ff. de Bon. damnator.* text. *in leg. penult. post princip. ff. de Bon. libertor.* text. *in leg. Inter filios. Cod. Famil. ercisc.* textus *in Authent. de Hæred. & falc.* §. *Primum itaque. collat.* 1. textus *in Authent. de Hæred. ab intestat. venien.* §. 1. *collat.* 9. textus *in Authent. In successione. Cod. de Suis & legit. hæred.* text. *in cap. Jus naturale.* 1. *distinct.* ibi: *Liberorum successio.* Sed ista lex Tauri mediante isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem æqualem, quam ab intestato erant habituri: Ergo valet & tenet, & licitè potuit disponere. Sed advertendum, quòd licèt ratio videatur colorata & persuasiva, tamen non concludit: quia verum est quòd ab intestato filii succedent æqualiter de jure divino, naturali, & positivo: tamen ex testamento non succedunt æqualiter; imò de utroque jure divino, naturali, & positivo pater vel ascendens habet liberum arbitrium disponendi de rebus suis prout voluerit, relicta Legitima; & auferri per pactum hanc libertatem testandi est contra jus naturale: ita probat textus expressus, qui apertè superiorem rationem & solutionem confundit, *in leg. Pactum, quod dotali. Cod. de Pactis.* ubi pactum, quòd pater fecit filiæ & ejus marito, *quòd ipsa succedet cum filiis æqualiter*, non valet, quia contra bonos mores, & quia tollit libertatem testandi. Unde aliter & sextò potest dici, quòd pactum *de succedendo* non est prohibitum de jure naturali, quia de illo jure non erant cognita dominia, nec factio testamenti, nec contractus, cùm omnia erant communia; sed tantùm est prohibitum de jure gentium: nam cùm de illo jure sit cognita testamenti factio; ergo de illo jure est inducta prohibitio ista. Pro qua sententia & conclusione considero novum casum & expressum *in leg. Quidam in jure.* 29. §. *fin. ff. de Donat.* ubi formaliter dicit textus, quòd pactum super futura successione viventis est reprobatum, quia est contra jus gentium: Sed in his quæ inducta sunt de jure gentium, potest optimè lex civilis positiva ad libitum disponere supplendo, declarando, vel corrigendo, ut est textus cum materia *in leg. Juris gentium. ff. de Pact.* Ergo, &c. Et ideò concludo, quòd nostra Lex bene potuit inducere, quòd pactum vel promissio, quam pater facit in scriptura publica *de non meliorando*, valeat & teneat. Et istud est quod sentio in hoc articulo, qui mihi visus fuit valdè dubius.

Item etiam ista Lex rectè & juridicè procedit in secunda parte, in quantùm determinat, quòd valet pactum, quo pater astringitur per viam matrimonii, vel aliam causam onerosam de meliorando filium vel filiam in tertio & quinto bonorum: quia, ut suprà dixi, istud pactum tantùm erat reprobatum de jure gentium, & de jure civili. Imò plus dico, quòd licèt esset reprobatum de mero jure naturali, ista Lex potuit in isto casu ex ista justa causa onerosa istud disponere: quia lex humana positiva, licèt non possit tollere vel mutare legem superiorem divinam vel naturalem, tamen ex aliqua juxta & rationabili causa bene potest eam restringere, modificare, & limitare in aliquo casu particulari: ita singulariter tenet Innocent. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. in fin.* extrà *de Constit.* & ibi Abb. 4. *col. num.* 8. Fel. qui bene loquitur, 2. *col.* idem Innoc. & Abbas, & communiter DD. *in cap. fin. de Consuetud.* Bartol. magistraliter *in leg. Omnes populi. ff. de Justit. & jur.* 8. *col.* 2. *quæst. princip. num.* 22. & ibi Rayn. 14. *column.* quam ponit ibi Alber. *in sua lectur.* idem Bart. *in* 1. *Constitut. Digestorum.* 4. *column.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol.* 7. *colum.* idem Bald. *in leg. fin. Cod. Si contra jus, vel utilit. pub.* 1. *col.* Cin. post antiquos *in leg. Rescripta. Cod. de Prec. Imper. offer.* tenet etiam Glossa ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Constitut. Princip.* Glossa *in l. Jus civil. ff. de Justit. & jure.* Glossa *in Epistol. Inter claras. Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cathol. princip.* Glossa *in leg. final. Cod. Si contra jus vel utilit. pub.* Glossa *in cap. A nobis.* extr. *De decimis.* Ergo in præsenti bene

po-

potuit nostra lex Tauri validare istud pactum *de succedendo*, *vel meliorando* ex ista justa & rationabili causa, scilicet per viam matrimonii, ne decipiatur & lædatur gener qui contraxit matrimonium cum filia patris paciscentis, vel ex alia causa onerosa. Et ista est vera & decisiva responsio. Ex qua collige, quòd licèt de jure communi istud pactum etiam respectu generis esset nullius momenti, nec possit agere ad interesse, ut probat expressè text. *in dict. l. Pactum quod dotali. Cod. de Pact.* & per eum tenebat expressè & notabiliter Bald. *in leg. Cum Archimidoram. Cod. Ut in pos. legat.* 2. *col. in fin. num.* 10. vers. *Ulterius quæro.* Palac. Rub. *in repetitione sua fol.* 84. 2. *col.* vers. *Ex istis similiter infertur ad dubium de facto contingens.* Jas. *in dict. l. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* 1. *col.* vers. *Tertio extende.* quia per maritum, & sic per tertiam liberam personam non posset quæri actio uxori, & sic filiæ ipsius promittentis, nec ipsi marito, cùm principaliter ei non intersit: tamen hodie tale pactum & obligatio bene valet per nostram legem, & tenetur pater adimplere, & sic meliorationem facere; & si non fecerit, habetur pro facta.

22 Unum tamen est pro declaratione nostræ legis, quòd videtur requiri quòd tale pactum & promissio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonii: Unde non sufficiat si fieret filiæ; quia tunc non esset quæsitum jus vel actio genero, & per consequens tunc pactum non valeret, & jura communia remanerent incorrecta: & hoc videtur probare *lex* 17. *suprà eod.* ibi: *Con otro.* Sed ego teneo contrarium; imò quòd tale pactum & promissio valeat modò fiat ipsi genero, modò filiæ, cùm filia ex causa onerosa matrimonii: & sic in utroque casu procedat nostra lex. Et confirmatur, quia ipsa melioratio ipsi filiæ debet acquiri, licèt genero proveniat utilitas ratione fructuum, & successionis filiorum: unde non refert cui fiat promissio, dum tamen illa causa interveniat: argumento text. *in leg. Servo legato* §. *Si testator. de Legat.* 1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expressè & specificè, & pacto vel promissione fieret mentio de persona generi, cum quo matrimonium contrahitur: secùs autem est si soli filiæ fieret pactum vel promissio ex causa matrimonii in genere, ut meliùs possit contrahere; quia tunc non valeret, cùm non consideretur causa onerosa tertii, nec ejus læsio: unde, si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputandum est, cùm pactum à principio non valeat: & hoc casu jus commune remanet incorrectum, nec comprehenditur sub ista lege: & hoc fundat etiam Lex 17. *suprà eod.* ibi: *Con otro*, *&c.* (*e*)

Item etiam videtur, quòd si jam erat contractum matrimonium; quòd pactum, & promissio *de meliorando*, quam pater faciat filiæ, vel genero, similiter non valeat, quia cessat ratio nostræ legis. Et ista aperiunt intellectum hujus legis.

23 Item etiam ex prædictis infero, quòd si maritus ipse, cum quo fuit factum pactum *de meliorando filiam*, vel *de non meliorando alios*, remittat pactum & promissionem, vel moriatur antequam pater vel mater promittens decedat; non per hoc tollitur virtus pacti & conventionis, sed adhuc debet adimpleri: quia licèt maritus fuit causa acquisitionis, tamen postquàm illud jus est filiæ quæsitum, non potest ab ea auferri sine ejus consensu: argumento text. valdè notabilis *in leg. Si post mortem.* §. *fin. ff. de Contra tab.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. (*f*)

24 Item quæro circa nostram Legem, si filius vel filia, cui est facta promissio *de non meliorando*,

(*e*) Hodiè verò melioratio, nec in tertio, nec in quinto, nec in alia minori summa filiæ causa dotis vel matrimonii fieri potest, ut *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilation.* ubi Matienz. *glos.* 2. *num.* 3. *& glos.* 3. *num.* 1. Aceved. *ibid. num.* 3. Baez. *in tract. de Non meliorandis dotis ratione filiabus*, *cap.* 3. *per tot.* Gutierr. *de Jurament. confirmator. cap.* 59. *num.* 17. quod in Senatu Pinciano in praxi fuisse admissum testatur Matienz. *in dict. glossa* 2. *num.* 3. *ad fin.* alios plures referens hanc sententiam tenentes, scilicet, meliorationem inter vivos ex causa dotis filiæ fieri non posset, sed in testamento fieri optimè posse: Docet idem Matienz. *ubi suprà*, *num.* 9. *& gloss.* 2. *numer.* 2. & latè Baez. *ubi suprà*, *cap.* 20. *per tot.* contra Avendañ. Gutierr. *de Jurament. confirmator. cap.* 59. *num.* 15. Rojas *de Succes. ab intest. cap.* 3. *num* 40. Aceved. *in dict. leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopilation. num.* 17. qui simul cùm Baez. *ubi suprà* intelligit id verum, nisi melioratio in testamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote; quia tunc idem esse arbitrantur, ideò quia in testamentis sicut in contractibus contrahi potest: vel si alio modo per viam fraudando *dict. leg.* 1. filià talis in testamento melioraretur, ut in exemplis ab eo relatis; nam tunc idem esset quod in contractibus testatur.

(*f*) Idem tenet Angel. *de Meliorat.* 1. 6. *glos.* 3. *num.* 6. Atque hinc planè fit, quod si mulier, cui factum fuit pactum *de non meliorando alios*, secundò nupserit; hujusmodi pactum non extinguitur, sed idem jus competit secundo marito.

do, remittat hujusmodi pactum, & consentiat ut pater vel mater melioret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an possit pater alium quem velit meliorare? Et videtur quòd non: Primò, quia quando ex pacto vel persona alterius quæritur mihi jus, non potest ampliùs illud mihi auferri, imò liberè possum eo uti, etiam invito eo cujus ex persona mihi quæsitum fuit: text. est singularis *in leg. fin. ff. de Pact.* ubi si ex pacto *de non petendo* fuit semel quæsitum jus exceptionis fidejussori, non potest amplius illud jus sibi auferri per aliud pactum *de petendo*, quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Alb. Bald. Paul. & communiter DD. Sed in nostro casu ex illo pacto & promissione, quam pater fecit uni filio *de non meliorando*, est quæsitum jus omnibus aliis filiis: ergo in eorum præjudicium non possit aliquem meliorare, etiam mortuo vel consentiente eo cui principaliter fuit facta promissio. Secundò facit text. *in leg. Si post mortem.* §. *fin. ff. de Contra tabul.* ubi habetur, quòd si filius est præteritus in testamento patris, nedum ipse potest dicere testamentum nullum, verùm etiam omnes alii filii instituti ex persona & beneficio ipsius præteriti. Quod procedit nedùm quando filius præteritus vult dicere nullum testamentum, & uti remedio sibi competenti, sed etiam quando expresse vult approbare ipsum testamentum, & rennunciare remedio nullitatis; quia postquam semel ex ejus persona cœpit illud jus & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non potest amplius ab eis auferri per ipsum filium præteritum: ita probat text. *in dict. leg. Si post mortem.* §. *fin.* & iste est ejus verus sensus, & ad hoc notat & commendat Bald. *in leg. Poshtumo nato. Cod. de Contra tabul.* 2. *column.* 1. *quæst.* & ibi Paul. & communiter Modern. Ex quo datur notabilis declaratio ad text. cum materia *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt.* ubi habetur, quòd si filius præteritus aprobat testamentum: convalescit saltem de æquitate prætoria: ut procedat & intelligatur, quando non erant alii filii instituti, quibus esset jus quæsitum ex præteritione alterius; secùs verò aliàs, quia in eorum præjudicium non potuit præteritus approbare: Et in terminis ita tenet Imol. *in dict. leg. Filio præterito.* 29. *colum.* vers. *Ex prædictis glossis.* & ibi Paul. de Castr. 3. *col. num.* 8. licèt Bartol. *ibi*, & *in dict. leg. Si post mortem.* §. *fin.* expressè teneat contrarium. Tertiò facit text. *in l. Petendæ. in fin. Cod. de Temp. in integ. resti pet.* juncta communi sententia, ubi habetur, quòd si dilatio vel terminus conceditur uni ex litigantibus de jure communi, vel de jure speciali restitutionis, quæritur etiam alteri, & non potest sibi auferri, licèt ille, cui principaliter concessa fuit dilatio vel terminus, ei renuntiet, & nolit eo uti: & in expressò ita tenet & declarat *ibi* Bald. 2. *colum. num.* 6. & magis communis opinio; licèt Bart. & alii DD. teneant contrarium in dilatione vel termino concesso jure speciali restitutionis. Quartò facit text. unicus in suo casu, juncta communi opinione, *in leg. Ampliorem. Cod. de Appellationib.* ubi habetur, quòd appellatio tantùm interposita ab una parte prodest alteri etiam non appellanti, ut judex possit in ejus favorem reformare sententiam: & ad hoc dicit eum singularem & unicum Bald. & alii DD. *ibi*: notant etiam & commendant Canonistæ *in cap. Cum Joan. de Fide instrument.* Domini de Rota, *decision.* 358. Quod extende, ut procedat & habeat locum etiam si pars quæ appellavit velit renunciare appellationi; quia non potest in præjudicium alterius partis, cui est quæsitum jus appellationis: & ita illum text. intelligit & declarat Bald. *in leg. fin. Cod. Quando provoc. non est neces.* 1. *col. num.* 4. Bart. & alii DD. *in leg. Si quis libellos. Cod. de Appellat. num.* 2. Salicet. *in leg. Per hanc. Cod. de Tempor. appel. fin. col.* Quintò facit text. notabilis *in leg. Si constante.* versic. *Exceptis. Cod. de Donat. ante nupt.* ubi probatur, quòd quando ex contractu vel pacto contrahentium per dispositionem legalem quæritur jus tertio *Re*, vel *Spe*, non possunt partes recedere à tali pacto vel contractu in præjudicium tertii, cui semel est quæsitum jus: & ad hoc notat & commendat *ibi* Bald. 2. *colum.* & communiter DD. Sextò facit text. *in leg. Insulam.* §. *fin. ff. Soluto matrimon.* ubi habetur, quòd si ex pacto vel stipulatione in casu soluti matrimonii debeatur dos cuidam tertio fortè dotanti, & postea contingat quòd sit factum divortium inter maritum & uxorem; statim poterit ille tertius petere dotem; & licèt maritus & uxor postea reconcilientur, non potest auferri jus quæsitum tertio in petenda dote: & ibi notat Paul. & communiter DD. Facit etiam bonus text. *in l. Cum Maritus.* §. *Titius. ff. de Pact. dotal.* text. *in l. Certi condictio.* §.8. juncta Glossa, & communi opinione. *ff. Si cert. pet.* text. *in l. Servus. & in l. Filius paciscendo. Cod. de Pactis.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium; imò, quòd, tali filio mortuo; vel consentiente, possit pater alium filium quem velit meliorare: (*g*) Primò, quia illud fuit pactum merè personale fac-

(*g*) Prout tenet Palac. Rub. hic *num.* 11. & Tellus ibid. Aceved. *in l.* 6. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 5.

factum cum illo solo filio, ex quo nullum jus fuit quæsitum aliis filiis: unde merito pater eis invitis poterit quem velit meliorare: argumento text. *in leg. Juris gentium.* §. *Pactorum. ff. de Pact.* text. *in leg. Idem.* §. *Personale. eod. tit.* text. *in leg. Epistola.* §. *Pactum. eod. tit.* text. *in leg.* 2. *& fin. Cod. Sine sensu vel reliq.* & ibi Bald. & DD. Secundò facit etiam in proposito bonus text. & notabilis *in cap. Si Titius. Si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vassalli. in lib.* 1. *Feud.* text. *in cap.* 1. *de Eo qui finem fecit agnato. eod. lib.* & utrobique Bald. & DD. ubi habetur, quòd pactum inter aliquos factum super feudo numquam nocet nec prodest aliis successoribus, nisi solùm paciscentibus. Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum semper fit vel propter benemerita recipientis, vel propter maximam ejus affectionem, ut *in leg. Nec adjecit. ff. Pro socio.* quæ ratio cessat in aliis filiis, quibus pater non prospexit in tali pacto vel promissione: ergo eis nullum fuit quæsitum jus, & per consequens, mortuo vel consentiente filio, possit alium quem velit meliorare: argumento text. *in leg. Non omnis. ff. Si cert. petat.* text. *in leg. Cancellaverat. ff. de His quæ in test. delen.* text. *in leg. Legata inutiliter. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Cum tale.* §. *fin. ff. de Condition. & demonstration.* text. *in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transaction.* text. *in leg. In agris. ff. de Acquir. rerum domin.* ubi habetur & probatur, quòd actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, & quòd limitata causa limitatum parit effectum.

Nec obstat text. *in dict. leg. fin. ff. de Pact.* quia ibi ex pacto debitoris principalis, quantumcumque personali, necessariò fuit quæsitum jus fidejussori, cùm ejus obligatio sit accessoria: unde, extincta obligatione principali solutione, præscriptione, pacto *de non petendo*, vel quovis alio jure, vel remedio, in consequentiam extinguitur obligatio accessoria fidejussoris, textus *in leg. In omnibus. ff. de Solut.* textus *in l. Novatione. ff. de Fidejusor.* textus. *in leg. Ubicumque. ff. eodem titul.* textus *in leg. Ex persona. ff. eod. tit.* text. *in l. Solutum.* versic. *Novata. ff. de Pignorat. action.* text. *in l. Novatione. Cod. de Fidejuss.* text. *in l.* 1. *Cod. Etiam ob chirografar. pecun.* text. *in l. Exceptiones. la* 2. *ff. de Exceptionib.* text. *in l. Cum filiusfamilias. ff. de Verbor. obligat.* text. *in l. Mora rei. eod. tit.* text. *in l. In omnib. ff. de Regul. jur.* Secundò non obstat text. *in leg. Si post mortem.* §. *fin. ff. de Contra tabul.* quia ex præteritione filii competit jus nullitatis ex legis dispositione nedum ipsi filio, sed etiam omnibus aliis etiam institutis: unde meritò, approbante filio præterito, non aufertur jus aliis quæsitum. Prætereà non obstant alia fundamenta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit jus quæsitum tertio ex legis dispositione: unde, eo invito, non potest ab eo auferri: Sed in nostro casu & quæstione ex pacto vel promissione unifacta *de non meliorando* nullum jus fuit quæsitum aliis filiis; unde meritò, eo mortuo, vel consentiente, poterit pater quem velit meliorare. Et istam sententiam & conclusionem videtur tenere Palac. Rub. *in præsent.* 6. *colum.* versic. *Pater qui promisit.* Di. dac. Castel. 12. *col.* vers. *Sed quæro.*

Quod tamen inteligo & extendo, modo filius qui remisit habeat filios, vel descendentes, modò non; quia eis benè potuit præjudicare in quærendis: secùs tamen est, si filius, cui pater promissit *de non meliorando*, decedat in vita patris cum liberis, vel descendentibus; quia tunc non potest pater aliquem filium meliorare: quia liberi representativè subintrant locum patris præmortui, & succedunt ex ejus persona in omni jure sibi competenti ergo in hoc pacto & obligatione, ut non possit pater, & sic avus eorum aliquem filiorum meliorare, licèt benè possit meliorare unum ex nepotibus ejus natis & descendentibus ex filio cui est factum prædictum pactum *de non meliorando.*

25 Item adde, quòd idem est in secunda parte hujus legis: quia si pater vel mater promisit meliorare unum ex filiis suis, & talis filius remittat hoc pactum, & jus ex eo sibi quæsitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium quem velit meliorare: secus tamen si moriatur in vita patris cum liberis vel descendentibus; quia tunc non potest alium meliorare, imò tenetur meliorare omnes nepotes vel descendentes ex filio præmortuo, quia representant patrem suum defunctum, & succedunt in jure sibi competenti: Imò teneo quòd hoc casu non possit avus unum ex nepotibus vel descendentibus meliorare. (*h*) Nec obstat *lex* 18. *suprà eod.* ubi disponitur, quòd avus potest facere meliorationem Tertii uni ex nepotibus, etiam vivente filio vel eo mortuo: Quia illam legem intelligo, non præcedente pac-

(*h*) Idem tenet hic Castill. verb. *Que non vala*, vers. *Ulterius quæro.* Tellus Fernand. *num.* 19. Matienz. *in dict. leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 7. *num.* 2. Angel. *in* 6. *glos.* 3. *num. fin.*

pacto de non meliorando aliquem filium : sed tali pacto præcedente, non potest avus nepotem ex eo meliorare in vita vel post mortem patris sine ejus consensu & voluntate. Pro quo considero omnia jura dicentia, quòd mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo subintrant locum ejus, & representativè succedunt ex ejus persona, & omni jure sibi competenti. Secundò etiam considero text. *in Authentic. de Nupt.* §. *Si verò filiorum. collat.* 4. ubi dicit, quòd nepotes ex filio præmortuo succedunt in illamet parte & portione, quam pater ejus erat habiturus : & illum textum reputat singularem Salyc. *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis. fin. col.* & istam conclusionem tenet Palac. Rub. *hic* 6. *col.* & Didac. Castill. *antepen. colum.* vers. *Ulterius.*

26 Item quæro, si pater vel mater promisit non meliorare aliquem ex filiis in Tertio nec Quinto, an possit pro anima, vel piis causis vel pro quibuscumque; aliis causis de quinto disponere ? Et certè videtur tenendum quòd sic, quia cùm Legitima sit necessaria, & in tertio non possit meliorare, remaneret intestabilis per supradicta : & ita tenet *hic* Palac. Rub. 6. *colum.* versic. *Sed pulchra est dubitatio.* Castill. 12. *colum.* (*i*)

27 Item quæro, si pater vel mater promisit in scriptura publica non meliorare aliquem ex filiis suis, an possit meliorare nepotes, vel alios descendentes ? Et videtur quòd sic, quia in materia odiosa appellatione liberorum non veniunt nepotes, ut *in leg. Filii appellatione. ff. de Verbor. signif.* & *in leg. Senatus. ff. de Ritu nupt.* Sed hoc non obstante, contrarium est tenendum, imò quòd non possit etiam isto casu meliorare nepotes, neque alium descendentem, quia quando constat de voluntate disponentis, & est eadem ratio, etiam in materia odiosa semper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes, & alii descendentes, ut in prædictis juribus probatur : Sed in nostro casu & quæstione constat de voluntate disponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem : Item etiam eadem est ratio, & adhuc fortior, cùm majorem dilectionem habeat ad filios, quàm ad nepotes, vel alios descendentes : Ergo, &c. argumento text. *in leg. Cum avus. ff. de Condit. & demonstr.* & *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommis.* & *in leg. Generaliter.* §. *Cum autem. Cod. de Instit. & subst.* & *in Authent. Multo magis. Cod. de Sacrosanct. Eccles. cum similib.* & tenet in præsenti Cifuent. licèt Palac. Rub. relinquat cogitandum. (*k*)

28 Item adde quòd licèt in nostro pacto vel promissione *de non meliorando* requiratur scriptura publica, ut disponit nostra Lex; (*l*) tamen si sit deperdita, poterit pactum vel promissio probari per testes: argumento text. *in leg. Testium.* vers. *fin. Cod. de Testib.* ubi habetur, quòd in omnibus casibus, in quibus requiritur scriptura pro forma & substantia actus, & sit deperdita, potest benè talis actus probari per testes: & ad hoc notant & commendant *ibi* Petr. Jacob. Butr. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. & communiter DD. Bartol. & DD. *in leg. Emancipatione. Cod. de Fide instr.* idem Bart. & communiter DD. *in leg.* 2. *de Bonor. possession. secundum tab.* idem Bart. & communiter DD.

(*i*) Adde Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 1. & vide quæ diximus *in leg.* 17. *num.* 10. ibi : Et breviter teneo quòd sic. Et videas etiam Aceved. *in leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num.* 6. *ad fin.* Angel. *in leg.* 6. *de Melorationib. glossa* 6.

(*k*) Hoc tamen est intelligendum quando pactum *de non meliorando* cum tertio fiat ex causa onerosa, ut matrimonii, transactionis, vel alia simili duratura: quo casu prohibitio *de non meliorando* tam ad filios quàm ad reliquos descendentes extenderetur favore illius cum quo contractum seu actum fuit, ut colligit ex Bartoli doctrina *in leg. Pater filium.* §. *Fundum. de Legat.* 2. Tell. hic *num.* 8. sic intelligendo, & Cifuentes hic *num.* 2. Castill. verb. *Descendentes.* & Palac. Rub. *numer.* 2. ut tradit Velazquez de Avendañ. hic, *glos.* 1. *in* 4. Gutierr. *de Jurament. confirmator.* 1. *part. cap.* 59. *num.* 11. Matienz. tamen nostram sententiam indistinctè tenet, imò quòd pater nepotes meliorare non possit virtute pacti de non meliorando filios, sive simpliciter, sive cum causa fiat; & fundamentis, quibus Telli distinctio corroboratur, plenè satisfacit *in leg.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glossa* 1. *num.* 4. & stante nostra Lege hic verum asserit Aceved. *ibid. num.* 9. hancque sententiam sine distinctione sequuntur Palac. Rub. Cifuentes, Castillusque suprà allegati: Perez ad Seguram *in repetit. leg.* 3. §. *fin. num.* 51. *ff. de Liber. & posthum.* & dicit communem Matienz. *ubi suprà* : & hoc casu pro anima posse disponere tenet Aceved. *ubi suprà*, *num.* 4. *ad fin.* & Angel. *in leg.* 6. *glos.* 6. & dixi suprà, *num.* 26. *in princip.* & idem Angel. *glos.* 3. *in dict. leg.* 6. *n.* 1.

(*l*) Et tenet Didac. del Castill. hic, verb. *Scriptura publica.* Palac. Rub. *num.* 4. & ibidem Tellus Fernand. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum. in* 3. *part. in initio*, *numer.* 2. *ad fin.* Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. gloss. num.* 1. Aceved. *ibid. num.* 13.

DD. *in leg. Pactum quod bona fide. Cod. de Pactis.* (m)

29 Item quæro, si pater vel mater promisit non meliorare unum ex filiis suis, quem expressè nominavit, an poterit alium meliorare? Et teneo absque dubio quòd sic, quia actus agentium non operantur ultrà eorum intentionem, & limitata causa limitatum parit effectum, ut in juribus suprà allegatis. (n) Confirmatur etiam, quia si testator determinatè & specificè prohibuit certum filium alienare, talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes, nec ulteriores: textus est notabilis *in Authentic. de Restitut. fideicommis.* §. *Nos igitur. collat.* 9. per quem ita tenet Bald. *in leg. Voluntas. Cod. de Fideicom. fin. col. num.* 13. & ibi communiter DD. Bart. *in leg. Lucius.* §. 1. *ff. de Legat.* 3. Modern. *in leg. Filius familias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. facit etiam text. *in leg. Pater filium.* §. *Fundus. ff. de Legat.* 3. ubi habetur, quòd alienatio prohibita ad tempus videtur permissa post tempus: Et ad hoc notat Bart. & communit. DD. *ibi.*

30 Aliud est pactum *de futura successione certo modo dividenda*; ut puta, si filii vel hæredes dividunt inter se hæreditatem patris, vel alterius, quam sperant post mortem ejus: nam tale pactum, conventio, vel divisio non valet, tamquam contra bonos mores, cum tractetur de hæreditate viventis, & inducat votum captandæ mortis; nisi pater, vel ille de cujus successione dividenda tractatur, consentiat in tali pacto & divisione, & in eadem voluntate perseveret usque ad mortem: Text. est singularis & unicus in jure *in leg. fin. Cod. de Pactis*, & ad hoc notant & commendant *ibi* Odofred. Cin. Alberic. Bart. & communiter DD. idem Bartol. & alii DD. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat. final. col.* & illum text. ad hoc dicit unicum Bald. *in cap. Ad nostram. el* 1. *de Jurejur.* 2. *columm. num.* 9. Adeo quòd talis conventio & divisio non firmatur juramento, secundùm omnes DD. *ubi suprà*: adeò etiam ut tales filii, vel hæredes, in casu quo talis hæreditas ad eos perveniat, privantur successione tamquam indigni, & applicatur fisco: Ita probat textus notabilis *in leg. Quidam in jure.* §. *final. cum leg. sequent. ff. de Donat.* ubi habetur, quòd si quis donat rem, vel partem hæreditatis, quam sperat post mortem alterius, privatur successione, & applicatur fisco: Text. *in leg.* 2. versic. *fin. ff. de His qui ut indig.* & ibi Bartol. & communiter DD. & in expressò ita tenet Glossa orninaria *in dict. leg. fin. Cod. de Pactis. in* verb. *Observari.* & ibi Bartol. 1. *column.* 4. *oppos.* Bald. 2. *column. numer.* 7. Jas. 3. *column.* versic. *Tertio limita.* Roman. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 7. *column. num.* 24. Dubium tamen singulare est, quare pactum *de succedendo*, factum principaliter cum ipso de cujus successione tractatur, non valet etiam data perseverantia in ejus consensu usque ad mortem, sed pactum de successione sua, factum cum tertio bene valet de ejus consensu, si in eo perseveravit usque ad mortem? de quo vide omninò Petrum de Bellaper. *in dict. leg. fin. Cod. de Pactis.* 2. *column.* versic. *Sed quæritur.* Cin. 1. *column. num.* 2. Alber. *fin. column. in fin.* Bald. 2. *column.* 5. *oppos.*

31 Ex quo singulariter infertur, quòd si filius vel filia renuntiavit cum juramento hæreditati patris in manibus & favore fratrum, vel eorum & patris simul; quòd non obstante tali pacto, & renuntiatione jurata, poterit succedere patri, si non perseveravit in eadem voluntate: & in expressò ita tenet Bald. *in cap. Ad nostram. el* 1. extrà *de Jurejurand.* 2. *col. num.* 9. argumento text. *in dict. leg. Cod. de Pactis.* dicens, quòd licèt lex illa sit omnibus nota, tamen ad hoc non est per aliquem specialiter allegata: & istam sententiam & conclusionem, non allegando Bald. tenet Fulgos *in leg. Pactum. Cod. de Collationib.* Raph.

(m) Huic facit text. *in l. Sicut iniquum.* & *in l. Emancipatione. Cod. de Fide instrumentor.* & *in cap. Cum olim, el* 1. *de Privileg.* tractant Abb. & Felin. *num.* 14. *in cap.* 2. *de Probat.* Quod tamen intelligendum est, si modo probetur casus omisionis, tenor scripturæ, & quòd habebat substantialia, ut docebitur *in leg.* 41. *num.* 3. & latè Albarus Velasc. *de Jure emphyteutic.* 1. *part. quæst.* 7. *numer.* 38. juxta quæ intelligenda est *dict. lex* 31. ibi, *ò por testigos que depongan en la forma que el derecho requiere.* Nec obstat *lex* 10. *tit.* 19. *part.* 3. quia loquitur quando transumptum scripturæ parti datum deperditum est, extabat autem originale in protocolo tabellionis; quo casu non potest omninò scriptura deperdita censeri, & ideò probatio per testes non admittitur, sed reficienda est scriptura per citationem patris, & juramentum ejus qui eam amisit, ut *in dict. leg.* 10. & interpretatur Perez *tit.* 3. *Ordin.* & vide omninò Palac. Rub. *hic num.* 3. Castill. verb. *Scriptura.* Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 5. *glossa* 2. *num. fin.*

(n) Idem tenet Angel. *in leg.* 6. *glossa* 2. *num.* 1. id intelligens procedere, nisi causa finalis, seu ratio promissioni adjiciatur, omnium filiorum favorem respiciens, puta, *ut omnes æqualiter succederent*; quia tunc causa generalis generalem pariet effectum, *ex dict. leg. Age cum Geminiano.*

Raph. Cuman. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* & ibi Alex. 4. *col. num.* 12. & Jas. 4. *col. propè fin.* Corn. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *colum.* vers. *Quintò limita.* Aret. notabiliter *in leg. Qui superstitis. ff. de Acrend. hæred.* 4. *colum.* versic. *Est quarta fallentia.* Georg. Natan, *in dict. cap. Quamvis pactum. in fin.* vers. *Quod singulariter limita*, ubi dicit, quòd est omni cura memoriæ commendandum: Roder. Suar. singulariter & meliùs quàm alibi *in repet. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 70. 4. *col.* vers. *Quinto, &c.* quem omninò vide; ubi ex hoc infert, quòd filius, in cujus favorem est renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem ultra meliorationem Tertii & Quinti. (*o*) Jas. tamen *in dict. l. fin. Cod. de Pactis.* 4. *col. num.* 13. reprobat expressè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum juramento; quia illud est pactum *de non succedendo*, quod firmatur juramento, ut suprà conclusum est: & ante Jason. istam opinionem tenet Roman. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hæred.* quem refert *ibi* Aretin. 4. *col. in princip.* & Alexand. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 4. *col. num.* 12. Sed certè sententia Bald. est verissima & notanda, & Jas. non intellexit eam: quia intentio Bald. est, quòd licèt pactum *de non succedendo*, quod fit patri, firmetur juramento; tamen pactum *de non succedendo*, quod fit fratribus vel sororibus, licèt in verbis sonet *de non succedendo*, virtualiter & effectivè est pactum *de succedendo*, *& de hæreditate & futura successione certo modo dividenda*, quod non valet, nec firmatur juramento, quia est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis: Nam sicut quando agitur inter fratres, quòd post mortem patris, vel ejus cujus successionem sperant, unus habeat certam partem, & alter aliam, dicitur pactum *de futura successione dividenda*, & non valet, ut *in dict. leg. fin. Cod. de Pact.* ita in nostro casu; quando unus filius promissit aliis fratribus non succedere, videtur dividere inæqualiter, ut ipse nihil percipiat, alii verò totum: unde tale pactum non debet valere, quia censetur *de hæreditate viventis certo modo disponenda, vel dividenda*, & meritò non firmatur juramento. Unde in nostro casu Bald. dixit optimè: quia respectu fratrum censetur pactum *de hæreditate dividenda*, & non valet etiam cum juramento, nisi pater consentiat, & in tali consensu perseveret usque ad mortem respectu verò patris est pactum *de non succedendo*, & bene firmatur juramento, ut filius non succedat invito patre ab intestato, nec contra testamentum: sed ex testamento, vel secundùm ejus voluntatem bene potest succedere, ut suprà conclusum est. Ex quo infero, quòd licèt pactum *de non succedendo* firmetur juramento, debet intelligi quando fit patri: secùs tamen est quando fratribus; quia non dicitur pactum *de non succedendo*, sed *de hæreditate dividenda, vel certo modo disponenda.* Ista est intentio Bald. sic per alium non declarata: & in expressò considero, quòd ante Bald. istam eadem sententiam & conclusionem voluit Bart. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta.* 1. *columm. in fin.* & iste casus jam mihi contigit, & in eo habui consulere inter filios cujusdam militis hujus Civitatis.

Limita tamen superiorem conclusionem, quæ habet, quòd pactum *de hæreditate viventis certo modo disponenda* non valet; ut procedat quando pactum interponitur super hæreditate certi & determinati hominis, ut suprà hæreditate Titii, vel alterius: secùs si incerti, ut si quis contrahit societatem cum alio de communicandis bonis futuris proventis ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata persona; quia tale pactum & conventio valet: text. est notabilis *in leg.* 3. §. *De illo. ff. Pro socio*, quem ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. Bald. Salicet. & communiter DD. Bart. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligation.* 2. *col. in fin.* & ibi communiter DD. Glossa ordinaria *in leg. final. Cod. de Pactis. in glossa penult. in princip.* & ibi Petr. 1. *col. in fin.* Cin. 1. *col.* 3. *oppos.* Bart. 1. *lectur. pen. col. num.* 17. Alber. *pen. col. in fin.* Angel. *fin. col. in fin.* Bald. 2. *col. num.* 10. Salyc. *pen. col. in fin.* Jas. 3. *col.* versic. *Limita.*

Secundò limita, ut procedat quando agitur de futura successione dividenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda: secùs verò quando agitur de aliqua liberatione, vel debiti remissione; ut si filius qui sperat hæreditatem patris, fecit pactum cum creditoribus patris viven-

---

(*o*) Sed etsi non expressè in favorem fratris renuntiasset, sed in favorem patris vel matris, eo adjecto pacto, *ut possit pater vel mater cui vellet illud relinquere, sive alio vel extraneo; ita ut is cui relinquat censeatur illud habere non à patre vel à matre, sed ab ipso renuntiante, sola nominandi vel eligendi facultate matri concessa*, poterit mater ultra Tertium & Quintum, illud quod à filio renuntiante habuit alteri filio relinquere; quia non à matre, sed à fratre qui renunciavit, capere videtur: ita Gutierr. *in cap. Quamvis pactum. de Pact. in* 6.

ventis, ut non conveniatur ab eis postquam hæreditas patris ad eum perveniat: nam tale pactum & conventio valet favore liberationis: text. est notabilis *in leg. Et suum hæredem.* §. *Idem probat.* aliàs *lex* 7. §. 18. *ff. de Pact.* & ad hoc reputat singularem Paul. & communiter Scribentes: reputat etiam singularem Jas. *in leg. Jurisgentium.* §. *fin. eodem titul.* & per illum text. ita etiam tenet Bart. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligation. fin. column. in fin.* & post eum cæteri DD. Alber. *in dict. leg. fin. Cod. de Pactis. final. column. in fin.* & ibi Angel. *final. column. in fin.* Paul. 2. *column. post med.* Salic. *pen. column. in fin.* Jas. 3. *column. num.* 7. Unum tamen est, quòd illa decisio videtur tantùm procedere in filiis favore filiationis & liberationis, non verò in aliis hæredibus agnatis, vel cognatis: ita in specie, tenet Paul. *in leg. fin. Cod. de Pactis.* 2. *column. post med.* Sed certè intentio omnium DD. ubi suprà, est in contrarium.

Dubium tamen est, quid è contra, an filius, vel alter futurus hæres, vivente patre, vel eo cujus successionem sperat, possit liberare ejus debitores? Et videtur quòd non: Primò, quia est pactum super futura hæreditate viventis, quod est reprobatum. Secundò, quia sicut pactum *de non succedendo* non valet sine juramento, ne quis pro modico renunciet futuræ successioni; ita hoc pactum, quo quis remittit partem successionis, non debet valere. Tertiò, quia in vita non potuit remittere ex propria persona, cùm ei nihil debeatur: item. nec ex persona patris, quia in ejus vita non est hæres, nec representat eum: ergo post mortem potest petere debitum ex persona defuncti cui successit, in cujus locum intrat repræsentativè, ut *in Authent. de Jurejurand. à morient. præst. in princ.* & *in leg. Hæres & hæreditas. ff. de Usucap. cum simil.* Quartò facit, quia invito patre non potest filius remittere debitum patris, etiam si ex contractu filii acquisitum fuit: text. *in leg. Filius familias. ff. de Solut.* text. *in leg. Filius paciscendo. Cod. de Pact. cum simil.*

Sed his non obstantibus, teneo contrarium, imò quòd valet pactum & remissio favore liberationis: Pro qua sententia facit text. *in dict. leg. Et suum hæredem.* §. *Idem probat.* aliàs *lex* 7. §. 18. *ff. de Pact.* Denique facit text. *in leg. Si non sortem.* §. *Filius famil. ff. de Condict. indeb.* ubi habetur, quòd potest quis venire contra factum proprium, etiam ex persona alterius: text. *in leg. Filiam fratribus. ff. Ad Trebellian.* text. *in leg. Cum dominus.* §. *fin. ff. de Pecul. legat.* text. *in leg. pen. ff. de Fund. dotal.* text. cum materia, *in leg. Cum vir. ff. de Usucap.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Spec. *in tit. de Pact.* §. *Postremo.* versic. *Quid si filius familias.* & ibi Joan. Andr. *in Addition.* sed Bart. *in leg. Fil. fam. ff. de Solut. in princ.* ubi distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verum quando ex causa onerosa liberavit aliquid à debitore recipiendo; secùs verò si ex causa lucrativa: & cum eo transit ibi Angel. & cæteri DD. & cum Bart. transit Paul. & Modern. *in dict. leg. Et suum hæredem.* aliàs 7. §. 18. §. *final. ff. de Pactis.* Et ista est veritas.

TEXT. XXIII.

Quando el padre, ò la madre, por contrato entre vivos, ò en otra postrimera voluntad hiciere à alguno de sus hijos, ò descendientes alguna mejoría del Tercio de sus bienes: que la tal mejoría haya consideracion à lo que sus bienes valieren al tiempo de su muerte, y no al tiempo que se hizo la dicha mejoría.

Id est:

Quum pater aut mater per contractum inter vivos, aut in alia postrema voluntate auxerit vel melioraverit quempiam ex liberis aut descendentibus in Tertio suorum bonorum: ejusmodi augmentum æstimetur ad valorem bonorum in tempore mortis suæ; non in tempore quo augmentum est factum.

COMMENTARII

In Legem XXIII.

SUMMARIUM.

1 *Melioratio Tertii an debeat considerari tempore mortis, vel tempore donationis.*

Nota decisionem hujus legis, quòd melioratio Tertii facta filio vel filiæ generaliter de toto Tertio, vel patris ejus, debet attendi & considerari habito respectu ad tempus mortis, non verò ad tempus ipsius contractus & meliorationis. Cujus ratio est, quia Legitima & valor ejus attenditur & consideratur tempore mortis, non verò in vita: text. *in leg. Cùm quæritur. Cod. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Omnimodo. eodem titul.* text. *in leg. Papinianus.* §. *Quoniam autem.* & *in* §. *Quarta autem. ff. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Cum quo de pecul.* §. *final. ff. Ad leg. Falcid.* text. *in leg.* 1. §. *Si parens. ff. Si quis à parent. fuer. manum.* text. *in leg. Etiam.* §. *final. ff. de Bonis libertor.* text. *in leg. Si patronum.* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. fin.*

fin. ff. Si quid in fraud. patro. (p) Sed melioratio Tertii dicitur Legitima respectu filiorum, cùm extraneo relinqui non possit, ut *in leg.* 9. *tit. de las Mandas. lib.* 3. *For. ll.* (q) Ergo illo tempore attendatur valor ejus. Istam rationem ponit Doctor Palac. Rub. *in leg.* 19. *suprà*, *eod. num.* 5. licèt idem Doctor Palac. Rub. relinquat istam quæstionem indecisam & cogitandam *in sua repetit. cap. Per vestras. de Donat. inter virum & uxor. fol.* 97. *col.* 1. versic. *Et ista faciunt.* Ex quo infertur, quòd si tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei solvi melioratio: si verò haberet pauciora quàm tempore contractus & promissionis, de illis tantùm debet fieri solutio. Et extende conclusionem hujus textus, ut procedat & habeat locum tàm in melioratione expressa, quàm etiam in donatione simpliciter facta alicujus rei vel quantitatis, modò sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cùm illa habeat vim meliorationis, ut *in leg.* 26. *infr. eod.* debet etiam in ea attendi & considerari tempus mortis: & ita tenet expressè Cifuentes *in præsenti final. quæst.* (r) Et adde pro maxima declaratione & extensione hujus legis, quòd talis melioratio, etiam respectu bonorum futurorum non potest revocari, licèt in eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita de præsentibus, ut dixi & fundavi *in leg.* 17. *suprà*, *eod. num.* 1.

TEXT. XXIV.

QUando el Testamento se rompiere, ò annulare por causa de pretericion, ò exheredacion, en el qual oviere mejoría del Tertio, ò Quinto; no por esso se rompa, ni menos dexe de valer el dicho Tertio, y Quinto, como si el dicho Testamento no se rompiesse.

Id est:

Quando Testamentum rumpetur aut annullabitur ob præteritionem aut exhæredationem, in quo fuerit aliquod augmentum vel melioratio in Tertio, aut Quinto; ob id non rumpatur seu reddatur minus validum prædictum augmentum, vel melioratio, perindè ac si prædictum Testamentum non esset ruptum.

COMMENTARII

In Legem XXIV.

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis & casibus annulletur testamentum?*

2 *An & quando institutio directa contenta in tali testamento nullo & invalido obliquetur & convertatur in fideicomissum?*

3 *Quando testamentum defuncti ratione præteritionis vel exhæredationis deficit, an conserventur legata?*

4 *Melioratio Tertii & Quinti relicta in testamento, an conservetur, rupto vel annullato testamento?*

1 NOta ex ista lege, quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, confirmatur & validatur melioratio Tertii & Quinti in eo contenta. Pro cujus perfecta declaratione magistraliter & resolutivè dico, quòd testamentum primo modo potest annullari propter defectum Testantis, quia minor, vel in potestate alterius, vel furiosus, mente captus, (A) & sic carens intellectu, vel prodigus, vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari: Et tali casu legata & fideicom

(p) Limita tamen in casu *leg.* 29. *infrà*, quæ hodie est *lex* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilation.* scilicèt, cùm dos & donatio contrahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum divisione procedentium ab ipsis meliorationibus; tunc enim attendetur tempus factæ ac promissæ dotis, vel donationis propter nuptias, vel tempus defunctorum, secundùm quod elegerit is, in cujus favorem dos vel donatio propter nuptias facta sit, ut tenet Angelus *in leg.* 7. *glossa* 2. *num.* 6. & *in* 6. *glossa* 1. *num.* 10. Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* ubi etiam id sublimitat.

(q) Et ut tenet Castill. *in leg.* 19. *Taur. num.* 6. & 7. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum.* 3. *part.* §. 1. *num.* 2. Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 24. *al fin.*

(r) Huc faciunt dicta per Tellum *in leg.* 15. *num.* 15. *cum sequent.* ubi, quamvis pater in vita assignasset filio congruam Legitimam, habito respectu ad bona quæ tunc habebat; si posteà bona patris aucta sint, debetur ex illis bonis auctis Legitima; quam etiam quæstionem tangit Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 22. & idem Tellus hic.

(A) Vide Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 1. *num.* 1. Tell. Fern. *hic num.* 1.

commissa in eo relicta non valent, nec tenent, quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: text. est formalis & expressus *in leg.* 2. *ff. de Legat.* 1. cujus verba sunt: *Sciendum est eos demum Fideicommissum posse relinquere, qui testandi jus habent*: & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Angel. Aret. Socin. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. text. *in leg. Divi.* §. *Codicillos.* el 2. *ff. de Jure codicill.* text. *in leg. Conficiuntur.* §. *Codicilli. eod. tit.* text. *in leg.* 1. *tit.* 12. *part.* 6. Ex quo notabiliter infertur, quòd si lex nova vel statutum disponat, quòd minor viginti quinque annorum, vel senex post certam ætatem, vel advena & forensis, vel similis persona non possit testari; non poterit etiam codicillari: quia licèt non debeat extendi, ut *in leg. Si verò.* §. *De viro. ff. Soluto matrim.* juncta communi opinioni, ex eo quòd est correctoria; tamen ex eo quòd sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in uno censetur etiam dispositum in reliquo: argumento text. *in leg. Si quis servo. Cod. de Furtis.* & ibi notat & commendat Glossa final. Bartol. & communiter DD. text. *in leg*-1 §. 2. *ff. Ad leg. Falcid.* text. *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Munerib. & honorib. cum simil.* & in expressò ita tenet & infert Bartol. *in dict. leg.* 2. *ff. de Legat.* 1. *column.* 1. 1. *quæst.* & ibi Panorm. Aret. Alexand. & Modern. & istam dicit communem opinionem Socin. Junior *in repet. illius leg. pen. fol. num.* 134. tenet etiam Paul. de Castr. & alii DD. *in leg. Non est novum. ff. de Legibus.*

Secundò & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectæ & non consummatæ, quia antequam impleretur testamentum testator mortuus est: Et tali etiam casu legata & fidecommissa in eo relicta non valent: text. est *in leg. Si is qui testamentum. ff. de Testament.* text. *in leg. Ex ea scriptura. eod. tit.* text. *in leg. Fideicommissa.* §. *Quotiens. ff. de Legat.* 3. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD.

Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solemnitatis, quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quòd legata & fideicommissa in eo relicta non valent nec tenent, quia cùm institutio sit nulla, omnia in eo contenta debent annullari: Item quia ex eo hæreditas non potest adiri: item quia testamentum est actus individuus, & non potest valere pro parte: Imò nec valebit ut codicillus, licèt habeat solemnitatem in codicillis requisitam, quia constat quòd voluit testari, & non codicillari: text. est formalis & expressus *in leg. Non codicillum. Cod. de Testam.* cujus verba sunt: *Non codicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio, & exhæredatio facta probant evidenter*; & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in leg. Illud.* §. *Tractari. ff. de Jure codic.* text. *in leg. fin. Cod. de Codicil.* Ex quo singulariter inferas, quòd præsumptio voluntatis defuncti colligitur & consideratur secundùm formam & solemnitatem quam adhibuit in actu: & ad hoc summè notat & commendat Fulgos. Alexand. & alii DD. *in dict. leg. Non codicillum.*

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis, quia benè est adhibitus legitimus numerus testium, sed deficit institutio hæredis: Quo casu legata & fideicommissa in eo relicta non valent, quia militant rationes superiores: text. est *in leg. fin.* §. *Illud. Cod. de Codicill.* cujus verba sunt: *Illud quoque pari ratione servandum est, ut testator qui decrevit facere testamentum, si id implere nequiverit, intestato videatur esse defunctus, nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem velut ex codicillis ultimam voluntatem, nisi id ille amplexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communis opinio DD. text. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. ff. de Vulgar. & pupill.* Hodie tamen in hoc corrigitur jus commune, quia legata & fideicommissa in tali testamento relicta valent & tenent, licèt in eo nullus hæres sit institutus; vel si fuerit institutus, repudiavit hæreditatem: (*b*) ita disponit *lex* 1. *tit. De los testamentos, lib.* 5. *Ordin.* cujus ratio est, ne omissione tam levi solemnitatis desinat servari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictum.

Quintò & principaliter testamentum potest annullari propter incapacitatem hæredis, ut quia naturaliter vel civiliter erat mortuus, vel alio quovis modo vel causa erat inhabilis: Quia hoc etiam casu legata & fideicommissa non valent: textus est *in leg.* 3. *& per tot. ff. de His quæ pro non scriptis habentur.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Hæred. instit.* text. *in leg. Unic.* §. *Et cum tripli-ci. & in* §. *In primo. & in* §. *Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.* & utrobique communiter DD. text. *in leg.* 4. *tit.* 3. 6. *part.*

Pul-

(*b*) Ita tenet Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glossa* 2. *num.* 3. *& in leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. glossa* 14. *in princ. num.* 81. *& sequent. & glossa* 15.

Pulchrum tamen dubium est, an hoc casu hodiè de jure Regio corrigatur ista conclusio? Et videtur quòd non, quia lex correctoria non debet extendi ex paritate vel majoritate rationis, ut *in leg. Si verò. §. De viro. ff. Soluto matrim.* cum similib. Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur: Cujus ratio est, quia quando duo casus æquiparantur à jure, dispositum in uno censetur etiam dispositum in alio, etiam in materia odiosa, & correctoria: ita probat text. *in leg. Si quis servo. Cod. de Furtis.* & ibi communiter DD. Sed in jure nostro caput impotentiæ & caput noluntatis æquiparantur, & tacitè ex juris dispositione unum comprehendit aliud, ut *in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. cum similib.* & ibi Bart. & communiter DD. Ergo in nostro casu prædicta lex Regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamentum potest annullari propter præteritionem filii: Quo casu institutio hæredis, & legata & fideicommissa in eo contenta annullantur, & non conservantur: text. est capitalis & expressus *in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupto. cum similib.* Cujus verba sunt: *Filio præterito, qui fuit in patris potestate, nec libertates competunt, nec legata præstantur.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Quod est verum & procedit, quando filius in potestate præteritus agit contra testamentum per jus dicendi nullum: secùs tamen est, quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamentum per bonorum possessionem contra tabulas; quia tunc, cùm admittatur tantùm de jure prætorio, & ejus æquitate, voluit quòd legata & fideicommissa præstentur liberis, & parentibus, & quibusdam aliis personis, de quibus *in leg. 1. & per tot. ff. de Legat. præstand. & in leg. 1. Cod. de Bon. poss. contra tabul.* & ibi communiter DD.

Unum tamen est, quòd si filius in potestate præteritus intentet prædictam bonorum possessionem contra tabulas, quæ sibi etiam competit de jure prætorio, non tenetur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis privilegiatis: quia aliàs, licèt non uteretur isto remedio, posset dicere testamentum nullum de jure civili, vel tamquam si non esset factum succedere ab intestato; & per consequens nulla fit alicui injuria, licèt intentet bonorum possessionem contra tabulas: undè non tenetur prædicta legata nec fideicommissa solvere: text. est notabilis & subtilis *in leg. Is qui in potestate. ff. de Legat. præstand.* & ibi Bartol. & communiter DD. antiqui.

Septimò & principaliter testamentum potest annullari propter exhæredationem filii: Quo etiam casu institutio hæredis, & legata & fideicommissa annullantur, & non conservantur: text. est capitalis & expressus *in leg. Papinian. §. Si ex causa. ff. de Inoffic. testament. cum similib.* & ibi communiter DD. cujus verba sunt: *Si ex causa de inofficioso cognoverit Judex, & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescisum est, & suus hæres erit, secundùm quem judicatum est: & bonorum possessor, si hoc esse contendit: & libertates ipso jure non valent, nec legata debentur.*

Octavò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem sui hæredis: Et hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur, & non conservantur: text. est *in leg. 1. ff. de Injusto rupto.* text. *in leg. Verum. 8. eod. tit. cum similib.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD.

Nonò & principaliter testamentum potest annullari propter non aditam hæreditatem: Et hoc etiam casu legata & fideicommissa annullantur & irritantur: text est *in leg. Si nemo. la 1. ff. de testament. tutel.* cujus verba sunt: *Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ testamento scripta sunt*: text. *in leg. Proximè. ff. de His quæ in testament. delen.* text. *in leg. 1. §. 1. ff. de Legat. 3.* text. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommis.* text. *in leg. Ex testament. eod. tit.* text. *in leg. 2. §. Adeo. ff. de Vulgar. & pupil.* text. *in leg. Si nemo. ff. de Regul. jur.* & utrobique communiter DD. Quod extende etiam si legata vel fideicommissa sint relicta ad pias causas: ista est communis opinio *in dict. leg. Eam quam.* secundùm Jas. ibi 10.*col. num.* 19. (*c*)

Decimo & finaliter testamentum potest annullari propter errorem testatoris, qui erravit in persona instituta in conjunctione naturali vel civili, quia instituit aliquem tamquam filium proprium, vel tanquam adoptivum, vel tanquam legitimatum, vel tanquam sibi conjunctum & consanguineum, cùm in veritate non esset: quia tunc talis institutio non valet nec tenet, quia deficit consensus ipsius testatoris, ex eo quòd est erratum in causa efficienti & finali: text. est *in leg. Si pater. Cod. de Hæred. instit.* text. *in leg. Nec apud. eod. tit.* text. *in leg. Quotiens. eod. tit.* text. *in leg. Neque professio. Cod. de Testam.* & utrobique & communiter DD. Sed isto casu legata & fideicommissa in eo relicta bene valent & tenent, quia nullus error in eis censetur

(*c*) Cujacius tamen hoc casu conservari legata jure communi asserit, *in cap. Relat.* extra *de Testament.* & ipse in pulchra specie consuluit *consultatione* 32.

setur adhibitus, & testator qui ea relinquebat à filio vel conjuncto, à fortiori præsumitur reliquisse à venientibus ab intestato: (*d*) text. est singularis & unicus *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss.* secundùm intellectum Azonis verum & communem, & secundùm DD. antiquos, & modernos *ibi.* Confirmatur etiam per textum singularem & unicum *in leg. fin. ff. de Hæred. instit.* ubi habetur, quòd si testator instituit Titium hæredem, & postea rumore, & fama interveniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit secundum testamentum, in quo legata & fideicommissa reliquit; institutio in hoc secundo testamento facta annullatur & irritatur, tamen legata & fideicommissa in eo contenta valent & tenent: Et ad hoc reputat singularem & unicum Bart. & communiter DD. *ibi*, Quod extende, modò error testatoris esset expressus, modò non, secundùm eos.

Et si quæras: Cùm testamentum secundum non valeat propter errorem, & defectum consensus testatoris in ipsa principali dispositione, hoc est in institutione ¿ quare etiam non irritatur in legatis & fideicommissis, cùm sit eadem & adhuc major ratio? Respondeo, quòd error tantùm fuit limitatus & adhibitus circa solam institutionem; ideò illa sola vitiatur: non verò vitiantur legata & fideicommissa, nec alia contenta in ipso secundo testamento; sed valent, tenent, & conservantur, non tanquam à secundo testamento, tanquam nullo; nec ab intestato, cùm primum testamentum remaneat validum circa institutionem: sed conservantur tanquam codicillus, qui sumit vires ab ipso primo testamento: & ita tenet & declarat Bart. & communiter alii DD. *in dict. leg. final.* idem Bartol. & communiter DD. *in leg. Si jure. ff. de Legat.* 3. & probat text. & ibi Bart. & communis opinio *in leg. Posthumus. §. Si paganus. ff. de Injusto rupto.* Sed attende subtiliter ultra DD. quòd certè major difficultas est apud me ¿ quæ sit ratio, per quam legata & fideicommissa relicta in primo testamento non valeant nec teneant? cùm sit credendum, & plusquam verisimile, quòd cùm ea reliquit & voluit præstari à primo hærede instituto in primo testamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præstari à secundo hærede ex errore instituto? Et certè noviter & subtiliter potest dici, quòd prædicta lex finalis hoc non negat; imò præsuponit & vult, quòd prædicta legata & fideicommissa relicta in primo testamento valeant & teneant: Sed tantùm erat dubium, an contenta in secundo testamento debeant valere, & tenere? & respondet & determinat, quòd sic. Ideò dicendum & tenendum est, quòd omnia prædicta legata & fideicommissa valeant, tam relicta in primo testamento, quàm in secundo: & in expressò ita disponit & determinat *lex Regia* 21. *titul.* 16. 6. *part.*

2 Prædicta tamen omnia, & casus superiores, præter duos primos, limita & intellige, præter quàm si testator voluit codicillari, & in codicillis fecit legata & fideicommissa: quia illa valent & tenent: text. est *in leg.* 2. *& per tot. ff. de Jure codicillorum.* textus *in leg.* 1. *& per tot.* & maximè *in leg. fin. Cod. de Codicillis.* text. *in* §. 1. *& per tot. Institut. de Codicillis.* text. *in leg.* 1. *& per tot. tit.* 12. 6. *part.* Imò, quòd magis est, institutio directa contenta in codicillis obliquatur, & inducit repetitionem à venientibus ab intestato, quia videntur gravati restituere hæreditatem per fideicommissum hæredi instituto: textus est *in leg.* 2. *§. final. ff. de Jure codicil.* textus *in leg.* 3. *eod. titul.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Codicil.* text. *in* §. *penult. Institut. eod. tit.* & utrobique communiter DD.

Advertendum tamen, quòd prædicta jura benè dicunt, quòd in codicillis possunt hæredes ab intestato gravari de restituenda hæreditate cui testator velit; non tamen dicunt, quòd institutio directa simpliciter facta & in eis contenta obliquetur. Sed licèt prædicta jura hoc expressè non disponant, benè tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa institutio & dispositio quæ non potuit valere jure directo, valeat eo modo quo meliùs valere possit: & in terminis ita probat textus *in leg. Scævola. ff. Ad Trebellian.* ubi habetur, quòd substitutio directa pupillaris facta in codicillis obliquatur, & valet jure fideicommissi: ergo idem sit in ipsa directa institutione: Et ad hoc notant & commendant *ibi* Din. Bartol. Alberic. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. & per illum textum ita tenet Paul. de Castr. *in leg.* 1. *Cod. de Codicill.* & dicit ita tenere Din. *in quadam sua disposition.* Joan. de Imol. *in leg.* 1. *in fin. ff. de Injust. rupt.*

Ex quo singulariter infertur, quòd si præcessit primum testamentum solemne, & posteà fiat codicillus, in quo alter instituatur hæres, censetur hæres institutus in primo solemni testamento rogatus restituere hæreditatem secundo hæredi instituto in codicillis: ita tenet & declarat Imol. *in dict. leg.* 1. *in fin. ff. de Injust. rupt.* & ibi communiter DD. Et idem est, si in tali testamento, quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu, ponatur clausula co-

(*d*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. glossa* 1. *num.* 3.

codicillaris; ut si dicat testator, *Si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum*: quia tunc legata & fideicommissa conservantur, & similiter institutio directa obliquatur, argumento prædictorum jurium: & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præt. in glossa fin. quæst. fin. secundùm primam opinion.* ubi dicit, quòd annullato vel rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis licèt annulletur institutio in eo contenta, & non conservetur in aliquo; tamen si fuerit posita clausula codicillaris, convertitur in fideicommissum, ut hæredes ab intestato venientes teneantur restituere hæreditatem ipsi hæredi instituto: & *ibi* tenet Nicol. de Mata, Odofred. *fin. col. penult. quæst.* Cin. *fin. col. num.* 12. Bartol. *fin. col. & quæst.* Bald. 12. *col.* 7. *quæst. & fin. col. in fin.* Angel. de Perus *in fin.* Paul. *fin. col. num.* 15. Alexand. 6. *col. numer.* 13. Jas. *antepenult. col. num.* 22. Corn. *numer.* 47. Curt. 20. *column. num.* 69. Glossa etiam notabilis & ordinaria *in leg. Ex ea scriptura. ff. de Testam. in glossa fin.* & ibi Bart. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. Idem Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicil.* 5. *quæst. principal. cum sequent.* Confirmatur, quia dispositio directa defuncti, quæ non potest valere jure directo ratione personæ vel solemnitatis, obliquatur ut valeat jure Fideicommissi: text. est capitalis & expressus *in leg. Scævola. ff. ad Trebellian.* text. *in leg. Si quis priore. eod. tit.* text. *in leg. Ex facto. eod. tit.* text. *in leg. Si patroni. §. fin. eod. titul.* text. *in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Posthumus. §. fin. ff. de Injust. rupt.* text. *in l. Generaliter. §. Ex testamento. ff. de Fideicommissar. libertat.* text. *in l. Cum quis decedens. §. Sejam, ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Lucius. §. Filiam. de Legat.* 2. text. *in l. Codicillis.* aliàs 88. *§. fin. eod. tit.* & utrobique Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. notat etiam & declarat Bartol. & communiter DD. *in leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. & pupil.*

Et adde, quòd in aliquibus casibus prædicta clausula codicillaris tacitè censetur apposita, licèt expressè non ponatur. Primus est, quando testator dicit, *Valeat omni meliori modo quo possit valere*: textus est notabilis *in leg. Codicillis.* aliàs 88. *§. Lucius Titius. ff. de Legat.* 2. & ibi notant & commendant indifferenter omnes DD. Secundus est, quando apponitur juramentum: textus est singularis & unicus *in leg. Cum pater. §. Filius matrem. ff. de Legat.* 2. & ibi notant Bartol. Bald. & communiter DD. Tertius est, quando pater testatur inter liberos: Glossa est singularis & unica *in leg. Cohæredi. § Cùm filiæ. ff. de Vulgaris, & pupil.* & ibi notant communiter DD. antiqui, & moderni: de quo articulo vide per DD. *in leg. final. Cod. de Codicil.* & *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss.* & omninò posita per me *in leg.* 3. *suprà, his legibus Taur. num.* 62. & *num.* 74. (*e*)

3 Item adde, quòd quando testamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licèt prædicta clausula codicillaris non sit posita, omnia legata & fideicommissa in eo contenta conservantur: textus est formalis & expressus *in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præt.* cujus verba sunt: *Ex causa exhæredationis vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones, cætera namque firma permanent.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex final. tit.* 8. 6. *part.* (*f*) Et similiter valet & conservatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, item executoria, & alia jura similia, per quæ non succeditur directè ipsi defuncto; secundùm Glossam, & communiter DD. *in dict. Authentic. Ex causa.*

Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie, stante illa Authentica, conservetur melioratio Tertii & Quinti filio facta, quando testamentum rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis? Et videtur quòd non, quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti, pro rata, tamquam verus hæres, ut *in leg.* 21. *suprà his legibus Tauri*: ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum; imò quòd prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur, rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis, vel præteritionis: Cujus ratio est, quia talis melioratio potius censetur prælegatum, quàm institutio universalis: argumento text. *in leg. Qui filiabus. §. final. cum leg. sequent. ff. de Leget.* 2. & ibi communiter DD. & dixi & declaravi *leg.* 21. *suprà his legibus Taur.* (*g*) Et in expressò ita decidit & determinat nostra lex, &

(*e*) De his casibus vide suprà *in leg.* 3. *num.* 74. ubi vide aucta.

(*f*) Idem tenet Aceved. *in dict. leg.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 60. & Tell. *hic, num.* 2.

(*g*) Sed prælegatum conservatur, ut per Covarrub. *in cap. Raynutius. §.* 6. *num.* 4. *de Testament.* Menchac. *de Successionum creation. lib.* 3. §. 20. *num.* 151. *cum præcedentib. & sequentib.* Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 10. *lib.* 5. *per tot.* Molines *in tract. de Majorat. in princip. num.* 12. Angel. *in tract. de Melior. leg.* 8. *per tot.* Ergo melioratio conservabitur.

& iste est verus, & realis intellectus ejus.

Pro cujus perfecta declaratione quæro, an dispositio prædictæ Authenticæ habeat locum in præteritione filii nati, vel posthumi, quem testator ignorabat habere? Et breviter & resolutivè dico quòd non: imò tali casu legata & fideicommissa non conservantur; quia præsumitur, quòd si cogitaret, vel sciret, non relinqueret: argumento text. *in l. Si cum vel in utero, Cod. de Testament. milit.* ubi habetur, quòd præteritio facta à milite de filio quem sciebat habere, non reddit testamentum nullum, sed habet vim exhæredationis; præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit testamentum nullum, & omnia in eo contenta irritantur: Et in expressò per illum textum ita tenent *ibi* Bart. Paul. & communiter DD. Idem Bart. *in dict. Authent. Ex causa* 3. *col.* & ibi Bald. 4. *col.* Paul. 2. *col.* & communiter alii DD. & hanc dicit communem opinionem *ibi* Jas. 4. *col.* & Francisc. Curt. Junior, 5. *col.* idem tenet Bart. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* 3. *col.* idem Bart. *in leg.* 1. *ff. de Jure codicill.* 3. *col. num.* 10. (*b*) Nec obstat text. *in leg. fin. ff. de Hæred. institut.* ubi habetur, quòd quando præteritio est facta ab ignorante, vitiatur institutio, & legata & fideicommissa remanent firma: Quia ibi loquitur, quando præteritio est talis personæ, cujus præteritio non rumpit testamentum, sed institutio rumpitur propter defectum causæ, quam testator adesse putabat; quæ causa respiciebat institutionem solam, non verò legata nec fideicommissa: ideò meritò remanent firma, quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bart. & communiter DD. *ubi suprà*, & maximè *in dict. Authentic. Ex causa.*

Quod tamen limita & intellige sequentibus modis. Primo modo, quando testator facit testamentum: secùs tamen si codicillos tantùm, quibus legata vel fideicommissa reliquit à venientibus ab intestato; quia tunc, licèt ignorasset habere filium, valent & tenent. Secundo modo limita & intellige, quando in testamento non fuit apposita clausula codicillaris: secùs tamen si fuit apposita; quia indistinctè valent, licèt ignoret habere filium. Tertio modo limita & intellige, quando legata vel fideicommissa sunt prophana: secùs tamen si pia pro anima; quia debentur. Quarto modò, quando Testator prædicta legata vel fideicommissa reliquit extraneis personis: secùs verò si conjunctis. Quinto modo, quando unicum tantùm filium haberet, quem præteriisset ignoranter: secùs tamen si plures filios haberet, & unum eorum ignoranter præterivit. Sexto modo, si legata essent magna: secùs verò si parva & modicæ quantitatis; quia verisimiliter potest præsumi, quòd etiamsi testator sciret filium habere, legaret & relinqueret: argumento text. cum communi opinione, *in leg. Tale pactum.* §. *fin. ff. de Pact.* cum simil. & *in leg. Cum alienam. Cod. de Legat.* & in expressò ita tenet & declarat Bald. *in leg. Titius. ff. de Liber. & posthum.* idem Bald. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* 2. *col.* idem Bald. *in dict. Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præt.* 4. *col. num.* 8. & ibi Alexand. 10. *col.* & alii moderni.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò quòd omnes prædictæ limitationes non sunt veræ, nec procedant, sed indistinctè hoc casu annullentur & irritentur legata & fideicommissa, quia dispositio Testatoris deficit ratione præsumptæ voluntatis, & ex defectu consensus. Ex quibus infero maximam & singularem declarationem ad *nostram leg.* 24. qua cavetur, quòd rupto testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, conservetur melioratio: ut intelligatur & procedat, quandò filius est præteritus scienter: secùs verò si ignoranter; quia non conservabitur, sed erit nullius momenti.

Sucundò principaliter quæro, si legatum vel fideicommissum relinquatur ipsi filio præterito, vel exhæredato, an valeat & conservetur *per dict. Authentic. Ex causa.* rupto vel annullato testamento ad ejus instantiam & petitionem? Et videtur quòd sic, quia dispositio prædictæ Authenticæ loquitur simpliciter & generaliter; ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in casu isto: Et in expressò ita tenent *ibi* Cyn. 5. *col.* post Din. & Antiquos, quos ipse refert: Paul. de Castr. *in leg. fin. ejusdem tit. fin. col.* Angel. *in Authent. Ut cum de apellat. cognos.* §. *fin. collat.* 8. *fin. col.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommissa non conserventur: quia aut filius petit legatum vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare illud, argumento text. *in leg. Parentibus. Cod. de inoffic. testam.* aut filius petit legatum vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repellitur tamquam indignus; quia ille qui judicium testatoris impugnat, non debet ex eo aliquod commodum consequi: text. est *in leg. Quæsitum. ff. de Acquir. hæred.* text. *in leg. Papinianus.* §. *Meminisse. ff. de Inoffi. testam.* text. *in leg.* Post

(*b*) Idem tenetur Matienz. *in lge.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil glossa* 1. *num.* 1.

Post legatum. §. *Si pater.* & §. *Qui principale.* *ff.* *de His quæ ut indign.* text. *in leg.* *Is qui contra tabulas.* *ff.* *de Vulgar.* & *pupill.* text. *in leg.* *In servitutem.* §. *Si quis bonorum possessionem.* *ff.* *de Bonis libertor.* text. *in leg.* *Sub conditione.* 18. vers. *fin.* *ff.* *de Bonor. possess. contra tabul.* text. *in leg.* *Filium.* §. *Omnibus.* *ff.* *de Legat. præstandis.* text. *in leg.* *Alia.* *Cod. de His quibus ut indign.* text. *in cap.* *Ex eo. de Regul. juris*, *in* 6. Et in expressò isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict.* *Authentic.* *Ex causa.* 9. *column.* *num.* 19. post Marsil. & alios Antiquos, quos allegat: & ibi Bald. *pen.* *colum.* Salyc. 7. *colum.* *num.* 14. Jas. 9. *colum.* *num.* 14. & communiter alii DD. Idem Bart. *in leg.* *Filio præterito.* *ff.* *de Injust. rupt.* 7. *col.* *num.* 13. & ibi Joan. de Imol. 16. *colum.* idem Bart. *in l.* *Filium.* §. *Omnibus.* *ff.* *de Legat. præstand.* Angel. *in leg.* *fin.* *Cod. de Liber. præt.* & ibi Fulgos. 2. *colum.* Alex. *fin.* *colum.* qui dicit hanc esse communem opinionem: Jas. *fin.* *colum.* *in fin.* qui similiter dicit, hanc esse communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam singularem & necessariam declarationem ad *nostram legem* 24. qua cavetur, quòd rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis, vel exhæredationis, conservatur melioratio: ut intelligatur, quando melioratio est relicta filio instituto: secùs si relinquatur ipsi filio præterito, vel exhæredato, qui expugnavit testmentum patris; quia tunc non conservabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsenti egregius Doctor Palac. Rub. 3. *colum.* *num.* 7. & Didac. de Castill. 2. *colum.* (*i*)

4 Tertiò principaliter quæro: Si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit, vel exhæredavit, & alterum tertium & diversum in Tertio & Quinto melioravit per viam institutionis, dicendo *Talem filium meum instituo in tertio & Quinto bonorum.*, vel per alia verba directæ institutionis; & postea filius præteritus vel exhæredatus annullet vel rumpat testamentum? an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua Legitima, & ultra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem Tertii & Quinti? Et videtur quòd sic *per supradicta*, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palac. Rub. 2. *colum.* *num.* 5. vers. *Tertio pone.* & 4. *colum.* *num.* 8. vers. *Accedo nunc ad tertiam casus positionem.* Imò, quòd in totum annulletur & irritetur: quia cùm sit relicta talis melioratio per viam institutionis, necessariò sequitur quòd debet rumpi vel annullari in totum, per text. cum materia *in dict.* *Authentic.* *Ex causa.* ubi expressè disponitur, quod rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis, irritum est testamentum quantùm ad institutiones, licèt cætera remaneant firma: Sed ista melioratio est relicta per viam institutionis: ergo revocetur: & nullo modo conservetur, & tantùm succedant æqualiter ab intestato. Sed salva pace tanti D. ego teneo contrarium, imò quòd melioratio conservetur, & quod iste filius melioratus succedat ab intestato in sua Legitima, & insuper per viam prælegati & fideicomissi fiat sibi restitutio residui usque ad valorem Tertii & Quinti: quia dispositio patris vel matris erga filios, etiam respectu solemnitatis invalida, debet ab intestato servari: (*k*) Item etiam quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacitè apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo possit, & per consequens operatur ut major pars & portio quàm Legitima, filio relicta vel assignata in testamento, restituatur sibi ab intestato per cohæredes per viam prælegati & fideicommissi: argumento text. *in leg.* *fin.* *Cod. Fam. ercisc.* & tenet Glossa ordinaria singularis & unica *in leg.* *Cohæredi.* §. *Cum filia.* *ff.* *de Vulgar.* & *pupill.* & ibi communiter DD. ut dixi *suprà ista leg.* Ergo in nostro casu & quæstione, licèt filius melioratus succedat ab intestato unà cum aliis fratribus, tamen per viam prælegati & fideicommissi alii fratres tenentur sibi restituere residuum Tertii & Quinti: non quòd habeat integram Legitimam, & insuper Tertium & Quintum, quia repugnaret voluntas defuncti; sed quòd in effectu habeat Tertium & Quintum, succedendo ab intestato.

Quartò principalitur quæro: Si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & unum præterivit vel exhæredavit, & alterum in Tertio & Quinto bonorum melioravit per viam legati vel fideicommissi, dicendo: *Melioro talem filium meum in Tertio & Quinto bonorum meorum*, vel *Lego filio meo Tertium & Quintum bonorum*: an hoc casu, si filius præteritus vel exhæredatus annullavit vel rupit testamentum, alter filius melioratus succedat ab intestato æqualiter cum aliis fratribus, & insuper ha-

(*i*) Tellus Fernand. *num.* 3. Gregor. Lopez *in leg. ult. tit.* 8. *part.* 6. verb. *Mandas*, *in princip.* Matienz. *in l.* 8. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *num.* 6. Aceved. *ibid. in fin.* Tellus Fernand. *hic n.*3.

(*k*) Ita tenet Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 6. *glossa* 1. *num.* 7. & 8. Aceved. *ibidem num.* 3.

habeat integram meliorationem Tertii & Quinti, ex eo quòd non fuit relicta melioratio per viam institutionis, sed per viam legati & fideicommissi? Et videtur quòd sic: argumento text. cum materia *in dict. Authentic. Ex causa. & in nostra leg.* 24. *Taur.* & in expressò ita tenet & declarat *in præsenti* Palac. Rub. 6. *column. num.* 14. versic. *Vel pone casum aliter & quarto.* (*k*) Sed salva ejus pace, similiter isto casu ego teneo contrarium; imò quòd talis filius melioratus habeat Legitimam ab intestato, & insuper illud plus & residuum usque ad complementum Tertii & Quinti, quod tenentur alii fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi: argumento *suprà proximæ quæst.*

Advertendum tamen, quòd in casibus, in quibus legata & fideicommissa sunt relicta in codicillis, vel conservantur virtute clausulæ codicillaris, vel ex causa præteritionis vel exhæredationis, vel ex qualibet alia causa, semper requiritur additio hæreditatis, saltem ab intestato: ista est Glossa singularis & unica *in leg. Qui filio.* §. *Servus. ff. de Hæred. institut. glossa penultim. in fin.* & ibi notat & commendat Bart. & communiter DD. & eam reputat singularem & unicam Bald. & Angel. Notat etiam & commendat Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicom.* 2. *colum.* & ibi Paul. 2. *colum. in fin.* Jas. 6. *colum. num.* 13. Bart. Bald. Cuman. & alii DD. *in leg. Si quis cum nullum.* §. *fin. de Jure codicil.* illam etiam reputat singularem Bald. *in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præter.* 2. *oppos. num.* 25. & ibi communiter alii DD. idem Bald. *in leg. fin. Cod. de Testament. manum.* Ang. de Aretin. *in* §. *fin. Instit. de Codicil.* Pro qua Glossa & communi opinione est text. formalis & expressus *in l.* 2. *ff. de Fideicommissar. libert.* quem ibi ad hoc notat & commendat Jacob. de Aret. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui. Cujus ratio est, quia hæres non potest obligari nisi ex quasi contractu, qui inducitur per additionem hæreditatis, ut *in l. Apud Julianum.* §. *fin. ff. Ex quibus caus. in poss. eatur. & in* §. *Hæres. Instit. de Oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* Item quia ubi non est obligatio passiva, non potest activa deduci in judicio, ut *in leg. In tribus. ff. de Judic.* Item quia hæreditas jacens non obligatur, quia representat personam defuncti, non verò hæredis; defunctus enim non tenetur ex proprio legato, ut *in leg. Legatum. la* 2. *ff. de Legat.* 1. & *in leg. Legatum. ff. de Legat.* 2. Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio *ad leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Ordinam.* ubi disponitur, quòd licèt in testamento non sit aliquis hæres institutus; vel dato quòd sit, non adierit hæreditatem, debentur & conservantur legata & fideicommissa, & omnia alia contenta in testamento: ut intelligatur, quòd his casibus saltem requiratur aditio hæreditatis ab intestato *per suprà dicta.*

Sed ego firmetur teneo contrarium, imò quòd hodiè omnino valeant & teneant, & conserventur, nulla facta aditione ex testamento, nec ab intestato, *per prædictam legem Regiam,* quæ apertissimè hoc probat: & idem dixi & tenui in materia juris communis, *cap.* 5. *numer.* 8. Confirmatur, quia leges hujus Regni procedunt generaliter attenta veritate, & intentione, disponentis, potiùs quàm ex juris subtilitate: argumento text. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ordinam.* Item etiam confirmatur, quia per novam legem vel statutum benè potest induci, quòd non adita hæreditate ex testamento, vel ab intestato, debeantur legata & fideicommissa, & omnia alia per testatorem disposita: argumento text. *in leg. Hæreditas etiam.* vers. *fin. ff. de Petit. hæred.* & ibi expressè notant & commendant Bald. Angel. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Quintus Mutius. ff. de Annuis legatis.* text. *in leg. His consenquenter.* §. *Sed & cum monumentum. ff. Famil. erc̃isc.* text. *in leg final.* §. *Illo videlic. Cod. de Necesar. serv. hæred. instit.* & in expressò tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. Si quis omiss. caus. testament final. column. num.* 9. Alex. *in leg.* 1. *ff. de Legat.* 1. 10. *colum. num.* 24. & ibi Jas. 19. *colum. num.* 19. Nec obstant fundamenta, & quidem urgentia, in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impossibilitas conveniendi, cum nulla reperiatur persona obligata: Quia respondeo, quòd facta aditione ex testamento, vel ab intestato, clarè procedit nostra conclusio: nulla verò facta aditione, posset procedere & habere locum Fisco adeunte, cui bona sint applicata tanquam vacantia; Fisco verò non adeunte, competeret officium Judicis, quod nullam præsupponit obligationem, ut *in leg. Qui per conclusionem.* §. *fin. ff. de Action. empt.* cum similib. Vel meliùs & clarius dico, quòd daretur curator bonis, & sic hæreditati jacenti, qui possit conveniri à creditoribus: argumento text. *in l.* 1. *& per totum, ff. de Curatore bonis dand.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

TEXT.

(*k*) Item etiam tenet Castill. *glossa* 1. verb. *Pro solutione.* Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 6. *glossa* 1. *num.* 8. *lib.* 5. *Recopilation.*

TEXT. XXV.

EL Tercio y Quinto de mejoría fecho por el Testador, non se saque de las dotes, y donaciones *propter nuptias*; ni de las otras donaciones, que los hijos, ò descendientes traxeren à colacion, ò particion.

Id est:

Augmentum vel melioratio in Tertio & Quinto non subducatur ex dotibus, & donationibus propter nuptias; neque ex aliis donationibus, quas filii aut descendentes attulerint in collationem seu partitionem.

COMMENTARII

In Legem XXV.

SUMMARIUM.

1 *Quando donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio confertur, an debeat melioratio facta alteri filio solvi ex eis, vel residuis bonis?*

1 NOta ex ista lege, quòd in casibus, in quibus dos, vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur per recipientem, non debet melioratio facta alteri filio extrahi & solvi ex eis, sed tantùm de aliis bonis. Et ratio dubitandi poterat esse, & quidem maxima, quia postquàm res & bona patris vel matris conferuntur, est perindè ac si nunquam exirent patrimonium & substantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, sicut alia bona hæreditaria: Ita probat text. *in leg.* 3. §. 1. *ff. de Collat. bonor.* ibi dum dicit, *Sicut hæreditatem, ita quæ collata sunt præset.* textus *in leg. fin. de Collation. dotis.* textus *in leg. Si Soror. Cod. de Collation.* text. *in leg. Ut liberis*, cum similib. *eod. tit.* text. *in Authent. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testam.* Sed nostra lex decidit contrarium: Et ratio fundamentalis decidendi est, quia postquàm pater vel mater dotavit, vel donavit, jam exit de patrimonio ejus, & acquisitum fuit filio vel filiæ recipienti: unde, si posteà alteri meliorationem facit, videtur de residuis bonis tantùm meliorare. Confirmatur, quia melioratio respicit tantùm bona, quæ pater vel mater habet & possidet tempore mortis, ut *in leg.* 19. & 23. *suprà eod.* ergo non possit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem adducta; cùm tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cujus successione ne tractatur, sed filii vel filiæ conferentis: (*A*) Et ita tenent in præsenti Cifuentes, Palac. Rub. & alii Glossatores, licèt certè nullus eorum sic declaret. Nec obstat si replices, quòd in bonis futuris quærendis de novo filius melioratus debet habere meliorationem: Quia intelligo, quando bona sunt patris vel matris tempore mortis; non verò aliàs: unde de rebus vel bonis semel donatis & posteà collatis non deducitur nec detrahitur melioratio, quia non sunt propria patris vel matris tempore mortis, & per consequens pater vel mater vissus est de illis nolle meliorare. Et in hoc consistit verus, proprius, & realis intellectus hujus legis: Cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia, *Vide in leg.* 29. *infrà eodem.*

TEXT. XXVI.

SI el padre, ò la madre en testamento, ò en otra qualquier ultima voluntad, ò por otro algun contrato entre vivos ficieren alguna donacion à alguno de sus hijos, ò descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el Tercio, ò en el Quinto; entiendese que le mejorarán en el Tercio y Quinto de sus bienes; y que la tal donacion se cuente en el dicho Tercio y Quinto de sus bienes en lo que cupiere, para que à él ni à otro no pueda mejorar mas de lo que mas fuere el valor del dicho Tercio y Quinto: y si de mayor valor fuere, mandamos que vala fasta en la quantidad del dicho Tercio, y Quinto, y Legitima, de lo que debian haver de los bienes de su padre, y madre, y abuelos, y no en mas.

Id est:

Si pater, aut mater ex testamento, aut quavis alia postrema voluntate, aut alio quopiam contractu inter vivos constituerunt aliquam donationem alicui ex liberis aut descendentibus, quamvis non expresserint quòd eum augent aud melio-

(*A*) Quam rationem sequitur Castill. cum relatis à Domino meo: Sed aliam rationem scripsit Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 1. *num.* 4. Impugnat *ibidem* Aceved. *num.* 8. aliam Tell. Fernand. quam hic *num.* 2. assignavit, defendens.

liorant in Tertio, aut Quinto: intelligitur quòd eum augent in Tertio & Quinto suorum bonorum, & quòd ejusmodi donatio numeretur intra æstimationem Tertii & Quinti suorum bonorum, ut nec eum vel alium possit augere vel meliorare ultra æstimationem prædicti Tertii, & Quinti: Quòd si excesserit eum valorem, præcipimus ut valeat usque ad quantitatem prædicti Tertii & Quinti, & Legitimæ, quam habituri essent ex bonis paternis, aut maternis, aut avitis, & non amplius.

TEXT. XXVII.

MAndamos, que quando el padre, ò la madre mejoraren à alguno de sus hijos, ò descendientes legitimos en el Tercio de sus bienes en testamento, ò en otra qualquier ultima voluntad, ò por contrato entre vivos, que le puedan poner el gravamen que quisieren, assi de restitucion, como de fideicommisso; y hacer en dicho Tercio los vinculos, submissiones, y substituciones que quisieren, con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos; y à falta dellos, que lo puedan hacer entre sus descendientes ilegitimos, que hayan derecho de les poder heredar; y à falta de los dichos descendientes, que lo puedan hacer entre sus ascendientes; y à falta de los susodichos, puedan hacer las dichas submissiones entre sus parientes; y à falta de parientes, entre los estraños: y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho Tercio. Los quales dichos vinculos, y submissiones, ora se hagan en el dicho Tercio de mejoría, ora en el Quinto, Mandamos que valgan para siempre, ò por el tiempo que el Testador declaráre, sin hacer diferencia de quarta ni quinta generacion.

Id est:

Præcipimus, ut cùm pater aut mater auxerint vel melioraverint quem piam ex liberis aut descendentibus legitimis in Tertio bonorum suorum in testamento, vel in quavis alia ultima voluntate, aut ex contractu inter vivos, quòd possint eis imponere illud gravamen quod voluerint, vel restitutionis, vel fideicommissi: & statuere in prædicto Tertio ea vincula, submissiones, aut substitutiones quas velint; modò fiant inter suos descendentes legitimos: & in eorum defectu, possint facere inter suos descendentes ilegitimos qui jure possint esse eorum hæredes: & in istorum defectu, possint facere inter suos ascendentes: & istis deficientibus, possint constituere prædictas submissiones inter consanguineos; quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & aliàs non possint imponere ullum gravamen aut conditionem in prædicto Tertio. Quæ prædicta vincula & submissiones in prædictum augmenti Tertium, sive in Quintum constituta, præcipimus ut valeant in perpetuum, aut per tempus à Testatore declaratum, sine ullo discrimine quartæ aut quintæ generationis.

TEXT. XXVIII.

LA Ley del Fuero, que permite, que el que tuviere hijo, ò descendiente legitimo, pueda hacer donacion fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas; y la otra Ley del Fuero, que assimismo permite, que puedan mandar, teniendo hijos, ò descendientes legitimos al tiempo de su muerte, la quinta parte de sus bienes: se entienda, y platique, que por virtud de la una ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre à ninguno de sus hijos ni descendientes mas de un quinto de sus bienes en vida y muerte.

Id est:

Ea lex Fori, quæ permittit, ut qui habuerit prolem aut descendentem legitimum, possit ei donare usque ad quintam suorum bonorum partem, & non ampliùs; & altera Fori quoque lex, quæ permittit, ut habentes proles aut descendentes legitimos possint legare tempore mortis quintam bonorum suorum partem: sic intelligatur atque exerceatur, quòd virtute utriusque legis pater aut mater non possint legare neque in vita, neque in morte ulli ex liberis aut descendentibus ultra quintam bonorum suorum partem.

COMMENTARII

In Legem XXVI. XXVII. & XXVIII.

SUMMARIUM.

NOta dispositionem harum legum: Pro quarum declaratione vide omninò ea quæ dixi *in leg.* 17. *suprà eodem.* ubi perfectè omnes iste leges declarantur; ideò ad ibi dicta te remitto.

TEXT.

TEXT. XXIX.

QUando algun hijo, ò hija viniere à heredar, ò partir los bienes de su padre, ò de su madre, ò de sus ascendientes, sean obligados ellos, y sus herederos à traer à colacion y particion la dote, y donacion *propter nuptias*, y las otras donaciones, que oviere recebido de aquel cujos bienes vienen à heredar. Pero si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hacer: salvo si la tal dote, ò donaciones fueren inoficiosas; que en este caso mandamos, que sean obligados los que las recibieren, ansi los hijos y descendientes en lo que toca à las donaciones, como las hijas y sus maridos en lo que toca à las dotes, puesto, que sea durante el matrimonio, à tornar à los otros herederos del Testador aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre sí. Y para se decir la tal dote inoficiosa, se mire à lo que excede de su Legitima, y Tercio y Quinto de mejoría, en caso que el que la diò podia hacer la dicha mejoría quando hizo la donacion, ò diò la dicha dote; haviendo consideracion al valor de los bienes del que diò, ò prometiò la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue constituida ò mandada, ò al tiempo de la muerte del que diò la dicha dote, ò la prometiò, do mas quisiere escoger aquel à quien fue la dicha dote prometida, ò mandada: Pero las otras donaciones, que se dieren à los hijos, mandamos, que para se decir inoficiosas, se haya consideracion à lo que los dichos bienes del Donador valieren al tiempo de su muerte.

Id est:

Quando filius quispiam aut filia venerit ad hæreditatem, aut ad divisionem bonorum paternorum, aut maternorum, aut avorum, sint obligati ipsi & eorum hæredes adferre in collationem & partitionem dotem, & donationem propter nuptias, aliasque donationes, quas ab eo acceperint cujus bona in hæreditatem capessunt. Verùm si eis libuerit hæreditati renunciare, eis liceat: nisi ejusmodi dos, aut donationes fuerint inofficiosæ; nam in eo casu præcipimus, ut qui eas receperint, tàm filii & descendentes quantum ad donationes, quàm filiæ & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam si id fuerit durante conjugio, teneantur reddere cæteris hæredibus testatoris id in quo fuerint inofficiosæ, ut illud inter se dividant. Et ut ejusmodi dos dici possit inofficiosa, æstimetur, & respiciatur ad id quod excedit Legitimam, & tertii & quinti augmentum, vel meliorationem, modò is qui dedit, potuerit facere ejusmodi augmentum, cùm fecit prædictam donationem, aut dedit prædictam dotem, habito respectu ad æstimationem bonorum ejus qui dedit aut promissit prædictam dotem, cùm ea fuit constituta aut legata, aut cùm obiit is qui illam dedit aut promissit, prout ei cui promissa aut legata fuit magis libuerit. Aliæ verò donationes, quæ filiis fuerint factæ, præcipimus, quòd ut dici possint inofficiosæ, habeatur respectus ad æstimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.

COMMENTARII

In Legem XXIX.

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis accipiatur istud nomen collatio?*
2 *Quæ sit ratio inductiva collationis?*
3 *Collatio an habeat locum ex testamento & ab intestato?*
4 *An teneantur filii conferre ea quæ sunt relicta in testamento?*
5 *Si filii sint inæqualiter instituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit, teneatur conferre?*
6 *Quæ personæ teneantur conferre?*
7 *Si avus dedit dotem, vel quid aliud nepoti, patre mortuo, an teneatur conferre?*
8 *Filius, vel filia, quæ renunciavit successioni patris, si posteà instituatur à patre, an teneatur conferre?*
9 *Inter ascendentes an habeat locum collatio?*
10 *Quæ bona sint conferenda?*
11 *An omnia bona profectitia conferantur?*
12 *An donatio ob causam conferatur?*
13 *Dos, vel donatio propter nuptias an conferatur?*
14 *An illud, quod datur pro filia ingrediente in Religionem, conferendum sit?*
15 *Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel uxori filii, an filius teneatur conferre?*
16 *An expensæ, quas pater vel mater fecit pro filio in studio, debeant conferri?*
17 *An libri conferantur?*
18 *An pater teneatur sumptus & expensas ministrare filio studere volenti, & possit pater ad hoc per filium compelli?*
19 *Si pater solvit aliquid pro filio, redimendo eum ab hostibus, an conferatur?*

20 *Si*

1 Nota singularem dispositionem hujus legis in isto Regno in materia collationum, quæ subtilis & quotidiana est: quam magistraliter intendo tractare. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione quæram primò, quid sit collatio? Secundò, quæ sit ratio inductiva collationis? Tertiò, quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum? Quartò, quæ bona sint conferenda? Quintò, quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio? Sextò & ultimò, qualiter sit conferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quoad primum dico, quòd istud nomen *collatio* variis modis accipitur in jure nostro: Nam aliquandò dicitur Beneficii Ecclesiastici assignatio, ut *in cap. fin. de Institutionib.* Aliquandò dicitur munerum publicorum impositio, ut *in leg. Comperit. in fin. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. & in leg. 1. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authentic. de Collatorib. collatione 9. & in leg. Quicumque. Cod. de Apochis public. lib. 10. & in leg 1. de Collation. donator. eodem lib. 10. & in leg. 1. & per tot. Cod. de Collatione fundorum patrimonialium. & in leg. 1. & per tot. Cod. de Collatione fundorum fiscalium.* Aliquandò accipitur pro divisione librorum, ut in libro Authenticorum, qui est divisus in novem collationes. Aliquandò accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de ista loquitur materia nostra, & totus titulus, *ff. de Collat. bonor. & Cod. de Collation.* De collatione isto modo sumpta dico, quòd Collatio est *Rei propriæ in commune latio, pro hæreditariis portionibus dividenda*: ita probat text. *in leg. 1. ff. de Collat. bonor.* ibi: *Ut sua quoque bona in medium conferant, qui apetunt paterna.* text. *in leg. 3. §. Julianus.* ibi: *Nam si bona à patre relicta, & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes summantur, &c.* text. *in leg. Filiæ dotem. Cod. de Collat.* Cujus verba sunt: *Filiæ dotem in medium ita demum conferre coguntur.* text. *in leg. Si soror. eod. tit.* ibi: *Cum bonis dotem confundi jubebit.* text. *in leg. Illam. eodem tit. in fin.* ibi: *Ut commixtis hujusmodi collationibus cum bonis mortuæ personæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant, &c.* Et ideo dixi in definitione, *Rei propriæ*: quia si res esset testatoris vel defuncti, & communis hæredum, non esset conferenda, sed dividenda, ut *in leg. Filiæ licèt. Cod. de Collat. & in leg. Certum. Cod. Famil. ercisc. cum similib.* Item etiam quia bona aliena non conferuntur, ut *in leg. Ea demùm. Cod. de Collat.* Et in expressò istam definitionem, licèt sic non declaratam, ponit Glossa ordinaria *in rub. ff. de Collat. bon.* & ibi

ibi Alber. de Rosa, & communiter DD. antiqui, Azo. *in Summa Cod. de Collat.* 1. *columm. num.* 1. Odofred. *in Rub. eod. tit.* & ibi Alexand. Jas. Philip. Dec. Curt. & Modern. Cyn. *in leg. Si emancipati. eod. tit.* 1. *columm. num.* 4. & ibi Bart. 2. *column. num.* 2. Bald. *pen. column. in med.* Salyc. 2. *col. in fin.* Corn. 7. *col. num.* 13. Fulgos. 3. *column. num.* 4. Bart. *in leg. Pater filium. ff. de Collat. dotis.* 1. *column. num.* 1. Vital. Nemausens. *in tract. de Collat. in* 6. *vol.* 1. *column. num.* 2.

2 Quoad secundum, scilicet, quæ sit ratio inductiva collationis? Resolutivè dico, quòd de jure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo jure filius emancipatus non succedebat patri cum filio suo & in potestate; & posteà de jure prætorio inductum fuit, ut pariter succederent, nulla inter eos facta differentia: & ex hoc resultabat maximum inconveniens & præjudicium filio in potestate, quia emancipatus auferebat sibi partem successionis, item etiam quicquid ipse acquireret sibi quærebat, similiter etiam donatio sibi facta à patre statim valebat, & sibi quærebatur; filius autem suus & in potestate nihil sibi acquirere poterat, sed patri; & donatio sibi facta à patre non valebat: & sic filius emancipatus in successione patris erat melioris conditionis quàm filius suus & in potestate; cùm habebat præcipua bona quæ ipse acquirebat, & bona sibi donata per patrem; filius verò suus & in potestate, non: Unde, in recompensam hujus injuriæ, & præjudicii, quòd jus prætorium fecit filiis in potestate, statuit & decrevit ut solus emancipatus teneretur conferre filiis in potestate ea, quæ sibi non acquireret, si emancipatus non esset.

Hodiè tamen, cùm uterque filius æqualiter succedat, ut *in leg. Meminimus. Cod. de Legit. hæred. & in Authentic. de Hæred. ab intest. venien. cap.* 1. *& in cap. Nullam verò. collat.* 9. *& in Authentic. In successionem. Cod. de Suis & legitim. liber.* (*A*) Ratio vera, universalis, & inductiva collationis est propter æqualitatem inter fratres servandam, & invidiam & discordiam inter eos evitandam: argumento text. *in leg. Ut liberis. Cod. de Collat.* text. *in leg. Illud. eodem tit.* text. *in leg. fin. Cod. Commun. utriusque Judic.* Confirmatur, quia lex positiva in tantùm justior, & æquior est, in quantùm se conformat cum lege divina, vel naturali, ut dicit Sanct. Thom. 1. 2. 95. *quæst. artic.* 2. Sed de jure divino & naturali æqualiter defertur successio filiis, ut *in Epistola Paul.* ibi; *Si filius ergo hæres, & Levit. cap.* 25. *propè fin. & in leg. Inter filios Cod. Famil. ercisc. & in leg. Cùm ratio ff. de Bonis damnator. & in leg. Scripto.* versic. *fin. ff. Unde liber.* ergo meritò inducitur collatio, ut ista æqualitas inter eos servetur, & reducatur ad debitam successionem de jure divino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philosophi, 7. *ethicorum* dicentis, *quòd filii sunt, æqualiter pars suorum parentum*: ergo jure naturæ debent esse æquales in successione bonorum. Rursus confirmatur, quia omnes filii repræsentant personam patris, & ejus persona & memoria per eos quodammodò conservatur & perpetuatur: text. est *in leg. Liberorum. in fin. ff. de Verborum signific.* text. *in leg. Lege* 12. *Tabularum. Cod. de Legit. hæred.* text. *in leg. fin. in fin. Cod. de Impub. & aliis.* text. *in Authentic. de Nuptiis. in princip. collat.* 4. ergo meritò lex positiva in quantùm potest debet eos reducere ad æqualem successionem bonorum patris: Et in effectu istam rationem, licèt certè non sic fundatam nec confirmatam, ponit Azo. *in Summ. Cod. de Collationib. column.* 2. *num.* 2. Bart. *in leg. Pater filium. ff. de Collation. dotis. colum.* 1. *num.* 2. idem Bart. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collat.* 2. *col. num.* 3. & ibi Cyn. *column. & quæst.* 2. Fulgos. *col.* 3. *num.* 4. & communiter DD. Bald. *in rubr. ejusdem tit.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. Jas. Philipp. Dec. Francisc. Curt. & communiter Modern. Alexand. *in leg.* 1. *ejusdem tit.* Vitalis Namausens. *in dict. suo tract. de Collat.* 2. *col. num.* 5. Et istam rationem ponit *lex* 4. *tit.* 15. *partit.* 6. Nec alicui videatur levis & parum urgens ista ratio invidiæ & discordiæ evitandæ: quia imò est fortissima & urgentissima, cùm tot mala inter homines, & maximè inter fratres producat, ut authoritate & exemplis Sacræ paginæ comprehendi potest, ut patet *Genes. capit.* 4. ubi habetur, quòd propter invidiam Cain suum fratrem Abèl interfecit: *Fratres enim erant & filii Adam & Evæ, Cain Agricola, & Avèl Pastor ovium: Cain obtulit Domino de fructibus terræ, Avèl verò de primogenitis gregis sui; & respixit Dominus ad Abèl & munera ejus, non verò ad Cain nec ad munera ejus. Iratusque est Cain vehementer, dixitque ad Abèl, egrediamur foras; cumque essent in agro, consurrexit Cain adversus fratrem suum Abèl, & interfecit eum: & ait Dominus Cain, ubi est Abèl frater tuus? qui respondit, nescio, numquid custos fratris mei ego sum? Dixitque ad eum, quid fecisti? vox sanguinis fratris tui clamat ad me de terra; nunc igitur maledictus eris super terram.* Item etiam propter invidiam fratres Joseph eum interfecere

(*A*) Vide Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 16.

te decreverunt, (licèt posteà non fecerunt, sed vendiderunt Ismaëlitis 20. argenteis,) tum propter benevolentiam quam pater Jacob erga eum ostendebat, tum etiam quia eis somnium quod viderat declarabat; in quo ipsi fratres intellexerunt, quòd eis ditior atque superior futurus esset: ut patet *Genes.* 37. *cap.* ubi dicitur: *Quòd videntes fratres ejus à patre plus diligi, oderunt eum, & dixerunt: venite, occidamus eum, & mittamus in cisternam, & dicemus quod fera pessima devoravit eum. Audiens autem hoc Ruben nitebatur liberare eum, & dicebat, non interficiamus, sed projicite in cisternam: & sic fecerunt, & confestim viderunt Ismaëlitas viatores de Galaad, & Camelos eorum portantes aromata, & resinam, & stactem in Ægyptum, & extrahentes de cisterna vendiderunt eis pro dictis* 20. *argenteis.* Item etiam propter invidiam facta fuit contentio inter Discipulos Domini, quis eorum esset major? ut habetur *Lucæ cap.* 22. Item etiam, cùm mater *filiorum Zebedæi petiisset à Christo, ut unus ex filiis ejus sederet ad dexteram, & alius ad sinistram: audientes alii decem Discipuli indignati sunt de duobus fratribus*, ut habetur *Matth.* 20. *cap.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de invidia tradit & commutat Beatus Augustinus *in sermone* 18. *ad fratres in Eremo*, dicens: *Fratres mei desideratissimi nolite invicem invidere, sed studeat unusquisque Deo in cunctis placere: invidia enim omnes virtutes concremat, omnia bona dissipat, omnia mala generat. Attendite, quòd ille invidus est, qui alienum bonum suum facit; & si facere non potest, clamat per vicos & plateas, & velut canis latrat, & ardet; sed primò seipsum more Phœnicis occidit: Quid enim agit Phenix? nisi quia dum senescit ad partes calidissimas volat, ligna siccissima congregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit, & sic ignem accendit, & in eo se comburi permittit; ex quibus cineribus vermiculus nascitur, & postmodum Phœnix aliud efficitur: sic hypocrita facit, sic & invidus agit, cunctis diebus vitæ suæ intus & extrà seipsum comburens, seipsum infestans, seipsum vulnerans & vexans. O invide, quàm paucos habeas amicos! & forsitan neminem, de cujus bono non doleas, & de cujus malo non gaudeas! meritò omni amico privari debes, eo quod de nullo amicorum bono gaudere probaris. O invidia, omni vitio pejor, & omni peste deterior! O invide, qui nunquam quiescere potes! an ignoras quòd omnis malitia habet aliquam fœlicitatis umbram? sed tu ipsa invidia nequissima pestis tormentum sine refrigerio, morbum sine remedio, laborem sine respiratione, pœnam sine intermissione, famem sine saturitate semper habere videris. O invide, vermis mortifere, qui in hædera Jonæ quotidie nasceris! O ignee serpens, quo Populus Israël pungitur. Hic est enim, fratres, bruchus, qui fructus terrarum depascitur: ipsa enim invidia est illa pessima tinea, quæ purpuramenta virtutum demolitur, ærugo, quæ thesaurum sapientiæ deprædatur: bruchus, qui terrarum virentia comburit; quia quicquid boni operis virescit in homine, penè pestis invidia perdit: Hæc est quæ Angelos de Cœlo projecit: quæ hominem de Paradiso exulare compelit: quæ filios Israël in deserto percussit: quæ contra Joseph fratres armavit: quæ Danielem in lacum Leonum misit: quæ caput nostrum Cruci affixit: quæ Judam suspendi fecit.*

Item invidia est illa fera pessima, quæ fidem tollit, concordiam dissipat, tertiam linguam multiplicat, justitiam disperdit, & omnia mala generat. Hæc est quæ Abèl occidit: Adam oneravit: Pastorem suspendit: Petrum jugulavit, dum Christum negavit: Paulum decollavit, & Joannem: Sthephanum lapidavit: Goliam postravit: David decepit: muros Jerusalem evertit: Romam depulavit: Carthaginem destruxit: Trojam devastavit. Hæc omnia B. Augustinus ubi suprà.

3 Quod extende, ut procedat & habeat locum modò filii succedant patri ab intestato, modò ex testamento: quia licèt de jure antiquo solùm ab intestato haberet locum collatio, ut *in leg.* 1. 2. *& quasi per totum. Cod. de Collationib.* tamen hodiè etiam habet locum ex testamento, nisi pater contrarium exprimat: text. est *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *Ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designavit expressim, &c.* text. *in Authent. de Triente & semisse. cap. Illud. quoque. collat.* 3. quod probat argumentum à contrario sensu, quod est validissimum in jure, ut *in leg.* 1. §. *Hujus rei. ff. de Officio ejus cui mandat est jurisdict. cum similib.* nisi resultet absonus intellectus, vel legum correctio, ut *in leg.* 2. *Cod. de Condition. insert. & in leg. Conventicula. Cod. de Episc. & Cleric.* nisi alias lex nova nihil disponeret, ut *in dict. Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* secundùm Modernos *ibi.*

Sed advertendum, quòd contra hoc & totam materiam se offert pulchra & necessaria difficultas: Nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter vivos, vel in ultima voluntate relinquendi filio ex suis bonis quicquid vult, imò & cuilibet extraneo; dum tamen non tangat Legitimam aliorum: text. est *in leg. Cum* *quæ-*

quæritur Cod. de Inoffic. testament. text. est *in leg. Parentib. eod. tit.* text. *in Authentic. Unde & si parens. eod. tit.* text. *in leg.* 1. 2. *& per tot. Cod. de Inofficios. Donationib.* text. *in leg. Filia cujus. Cod. Famil. ercisc.* Ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit, non tenetur eam conferre, sed habet præcipuam; cùm videatur à patre in ea melioratus. Sed resolutivè respondeo, quòd illud est verum & procedit, quandò constat de voluntate patris expressè, vel tacitè per aliquas vehementes & verisimiles conjecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare: secus verò aliàs in casu dubio; quia tunc tenetur conferre, quia potiùs videtur pater anticipare debiti solutionem, & velle compensare cum Legitima & debita successione, quàm liberè donare & meliorare: Et ita procedant jura quæ inducunt collationem. Confirmatur etiam per text. cum materia, *in Authentic. Præterea. Cod. Unde vir & uxor. & in leg. Si cum dotem. §. Si pater. ff. Solut. matrimon.* & ibi latè DD. ubi habetur, quòd legatum relictum creditori semper videtur relictum animo compensandi cum debito necessario proveniente ex legis dispositione, nisi aliud constet de voluntate disponentis.

4 Intelligo tamen, quòd prædicti filii succedentes ex testamento tenentur conferre donata & habita à patre in vita: non verò ea quæ sunt sibi relicta in testamento; quia illa non conferuntur, sed habentur præcipua, ut *in leg. A patre. Cod. de Collationib. & in leg. Filiam. la* 2. *eod. tit.* & iste est verus sensus & intellectus prædictorum jurium; & in specie ita declarat Paul. de Castr. *in leg.* 1. *Cod. de Collationib.* & Philip. Dec. *in Authentic. ex testamento. eod. tit. in princip.* (*b*)

5 Item etiam est alia non minùs pulchra quàm subtilis difficultas; nam prædicta clarè procedunt: quando filii sunt instituti simpliciter, vel æqualiter. Sed quid si inæqualiter sunt instituti; an ille qui in vita patris aliquid recepit, teneatur conferre? Et videtur quòd non: quia jam constat & apparet de intentione & voluntate patris, quòd non voluit inter eos æqualitatem servare, & cessat ratio fundamentalis inductiva collationis. Quod magis specificè probo: quia aut filius, qui aliquid in vita à patre recepit, est institutus in majore parte & portione quàm alii; & apertè & verisimiliter videtur, quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis suis meliorare: ergo evidenter colligitur, quòd donata in vita voluit liberè concedere, & donare, & in eis meliorare; & per consequens non teneatur conferre: Aut filius fuit in minori parte & portione institutus quàm alii; & tunc apertè etiam & verisimiliter videtur, & colligitur ex mente & intentione patris, habere respectum ad id quod in vita donavit, & velle illud compensare, & ideò minorem partem in testamento relinquere; & per consequens velle quòd teneatur conferre. Sed resolutivè respondeo, quòd etiam his casibus filius teneatur conferre, *per prædicta jura Authentic.* quæ simpliciter & indistinctè loquuntur, & disponunt quòd ex testamento filius teneatur conferre. Nec obstat superior consideratio & difficultas: Quia pater benè voluit inæqualitatem servare inter filios in ipso testamento & institutione; non verò in bonis & rebus donatis in ejus vita: & æqualitas inter fratres servanda; quam jura attendunt, debet intelligi tantùm quoad ipsa donata in vita, ut illa teneatur uterque filius ad invicem conferre; non quoad relicta in testamento vel ultima voluntate, nec quoad hoc ut in portionibus quæ conferuntur sit æqualitas. Et certè est singularis & necessaria declaratio in materia: & in expressò ita tenet Ludovic. Roman. licèt non ita fundet nec declaret, *in leg. Si emancipati. Cod. de Collat.* 2. *column. num.* 9. & ibi Fulgos. 5. *column. num.* 9. Philip. Dec. *in dict. Authentic. eod. tit. fin. column. & quæst.*

Unum tamen est, quòd omnia prædicta debent intelligi, quando filius succedit ex testamento vel ab intestato titulo universali tamquam hæres: secùs verò si succedat titulo particulari; ut quia sit institutus in aliqua re certa, aliis fratribus hæredibus institutis universaliter; vel ei legatum sit relictum, quod vult acceptare; vel si ab intestato decedat pater, & in codicillis vel qualibet dispositione legatum ei relinquat: quia hoc casu non tenetur filius conferre sibi donata à patre in ejus vita; quia non succedit titulo universali, sed particulari, & capit

(*b*) Vide extra communem sententiam relatam à Rip. *in leg.* 4. *num.* 144. *ff. Ad leg. Falcid.* ubi Pic. *num.* 66. citat, Carolum Rum. *num.* 18. *&* 23. Menchac. *de Success. creat.* §. 30. *num.* 161. qui contrarium tenet, imò quòd non computatur in Legitimam: Carras. *in leg. Filium quem habentem. num.* 107. *in ultim. part. Cod. Famil. erciscund.* Covarrub. qui communem sequitur, *in cap. Raynald.* §. 2. *de Testament. num.* 6. & vide de hac communi latè Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil. glossa* . . *num.* 7.

capit sicut extraneus: textus est *in leg. Si pater pro filia. ff. de Collat. dotis.* text. *in leg. A patre. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *A patre verbis præcariis in codicillis relictum, extero jure capiens filia, ad collationem dotis urgeri non potest.* text. *in leg. Ex causa. Cod. Famil. ercisc.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tamquam summè necessariam in materia tenet Alberic. de Rosa *in leg. emancipati. Cod. de Collationib.* 1. *column. in fin.* & ibi Jas. *pen. col. num.* 95. Bald. *in dict. leg. A patre. Cod. de Collationib.* & ibi Angel. Paul. Roman. Alexand. Fulgos. Corn. Jas. & Lancellot. Dec. idem Bald. ubi valde commendat, *in dict. leg. Ex causa. Cod. Famil. ercisc.* & ibi Angel. Paul. & communiter Doctores.

Ex quo subtiliter posset quæri: Si filii sunt instituti in diversis rebus certis, (qui habentur pro universaliter institutis, & quales partes debent habere, licèt res sint diversi valoris, ut *in leg. Quoties.* §. *Si duo. ff. de Hæred. instit.* & traditur plenè *in leg.* 1. §. *Si ex fundo. eod. tit.*) an tunc ille, qui in vita aliquid à patre recepit, teneatur conferre? Et videtur quòd non: quia ex ipsa vera & propria institutione defuncti sunt particulares successores in certis rebus; unde, licèt juris fictione & dispositione videantur instituti universaliter, tamen illud est verum quoad alia bona hæreditaria dividenda, non verò quoad inducendam collationem in rebus in vita donatis. Sed hoc non obstante, ego teneo contrarium, imò quòd teneatur conferre; quia jam succedunt filii universaliter, & in omnibus & per omnia habentur pro universalibus hæredibus quoad extrinsecos effectus, licèt quoad ipsam rem videntur legatarii: argumento text. cum materia *in dict. leg.* 1. §. *Si ex fundo. ff. de Hæred. instit.* & *in dict. leg. Quotiens.* §. *Si duo. eod. tit.* & *in leg. Quotiens. Cod. eod. tit.* & utrobique Bart. & communiter Doctores.

6 Quoad tertium: scilicet, quæ personæ teneantur conferre, & quibus sit conferendum? Dico, ponendo regulam & conclusionem generalem, quòd omnes descendentes, quibus ab intestato debetur Legitima, conferunt inter se, succedendo ascendentibus, nulla differentia facta sexus, gradus emancipationis, vel patriæ potestatis; & nulla alia persona tenetur conferre, ut infrà clarissimè apparebit: text. est capitalis & expressus *in leg. Ut liberis. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *Ut liberis, tàm masculini quam fœmenini sexus, sive juris sui, vel in potestate constitutis, quocumque jure intestatæ successionis æqua lance parique modo prospici possit, &c.* Text. *in leg. Illud.* §. *fin. ff. eod. tit.* & in expressò istam regulam & conclusionem ponit Bald. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collationib.* 2. *column. in fin.* versic. *Item potest notare*, & ibi Paul. de Castr. 2. *col. num.* 2. dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum: Philipp. Dec. 6. *column. numer.* 9. qui reputat singularem.

Ex quo primò infero, quòd filius suus & in potestate confert filio suo & in potestate. Secundò inferò, quòd filius suus & in potestate confert emancipato. Tertiò infero, quòd filius emancipatus confert filio suo & in potestate. Quartò infero, quòd filius emancipatus confert filio emancipato, licèt de jure antiquo contrarium esset dispositum, ut *in leg. Si emancipati. eod. tit.* Quintò infero, quòd filius nec suus nec emancipatus, descendens ex linea materna, confert alteri filio vel descendenti ex ea, quando de ejus successione tractatur. Sextò infero, quòd filius adoptatus ab avo, proavo, vel alio ascendente; cùm efficiatur suus & in potestate ejus ab intestato & ex testamento, & sibi debeatur Legitima: vel adoptatus ab extraneo; cùm efficiatur tantùm suus ab intestato, ut *in leg. Cùm in adoptivis. Cod de Adoption.* confert: Ita probat textus *in leg.* 1. §. *Is quoque. ff. de Collat. bonor.* textus *in leg.* 2. *ff. de Collat. dotis.* & tenet Bart. *in leg. Pater filium. eod. tit. de Collat. dotis.* 2. *column. in fin.* Paul. de Castr. *in leg. Si emancipati. propè finem. Cod. de Collat.* Confirmatur; quia filius adoptivus quoad omnia habetur ut filius legitimus, & naturalis, & habet eadem jura: text. est *in* §. *Adoptivi. Instit. de Exhæred. liber.* Cujus verba sunt: *Adoptivi liberi, quando sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus juris sunt ex justis nuptiis procreati.*

Septimò infero, quòd filius legitimatus confert, quia est filius & descendens, & debetur ei Legitima; & efficitur suus: ita probat text. *in Authentic. Quib. mod. natur. effic. sui in rubr. & in toto titulo*, maximè *in cap. Et quoniam variè.* textus *in Authentic. Quibus mod. natur. effic. legitimi. cap. Sit igitur licentia.* textus *in* §. *Minus. Institut. de Hæred. quæ ab intestat. defert.* textus *in Authentic. de Incest. nupt. cap. Dubitatum. collat.* 2. textus *in leg. Cum quis. in fin. Cod. de Natur. liber.* Et in expressò quòd efficiatur suus tenet Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss.* 1. *column. in fin.* quod dictum reputat unicum & singulare Jason. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde lib.* 4. *col. & in leg.* 2. *ff. de Vulgar. & pupil.* 4. *col. num.* 20. Ex quo etiam infertur, quòd transmittet, & potest institui coram duobus testibus, ut *in leg. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto.*

fecto. Cod. de Testam. ita Bald. *in cap. De causis. fin. col. de Offic. delegat.* quod est singulare, & non alibi, secundùm Jas. *in dict. leg. 2. de Vulgar. & pupil.*

Octavò infero, quòd si avus dedit dotem, vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de sua natura conferibile filio, vel filiæ, & talis filius vel filia decedat in vita patris; nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo, vel ea, tenentur conferre, succedendo ipsi avo cum patruis, vel avunculis, amitis vel, materteris, vel cum aliis nepotibus ex altero filio vel filia, sicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & similiter è contra alii conferunt eis, sicut patri vel matri eorum prædefunctis erat conferendum. Cujus ratio est, quia cùm tales nepotes succedant repræsentativè loco & portione parentum defunctorum, meritò conferunt, & est eis conferendum: text. est *in leg. Si nepotes. ff. de Collat. bonor.* text. capitalis & expressus *in leg. Illam. versic. Talem. Cod. de Collat.* Cujus verba sunt: *Talem igitur subtilem disputationem amputantes, præcipimus, tam filios vel filias defunctæ personæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus suis sibi datam conferre nepotibus mortuæ personæ; quàm eosdem nepotes vel neptes patruis suis aut avunculis, amitis etiam & materteris dotem, vel ante nuptias donationem patris sui, vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre.* Confirmatur, quia jus collationis tam activè quàm passivè transmittitur ad hæredes, ut infrà dicetur *fin. quæst.*

7 Nonò infero, quòd si avus dedit dotem, vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de sui natura conferibile nepoti vel nepti, patre jam mortuo, indistinctè tenetur conferre, modò succedat cum patruis vel evunculis, amitis vel materteris, modò cum aliis nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur Legitima, & jam videtur avus dedisse ex causa & ratione successionis, quam sperabat in bonis avi, licèt debeat succedere repræsentativè ex persona patris prædefuncti: ita probat text. *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. text. *in leg. Ut liberis. Cod. de Collationib.* Quod est verum & procedit, nedum quando est unicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui, vel quæ dotem vel donationem recipit; verùm etiam si plures: quia semper omnes succedunt repræsentativè loco filii vel filiæ prædefunctæ, sed posteà inter eosdem fratres confertur ab ipso recipiente. Et in effectu ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Illam. Cod. de Collationib.* in verb. *Mortua.* quæ sic debet intelligi; & ibi tenent Cyn. Alber. Bald. Angel. Rom. Paul. Alexand. & Jas. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet resolvi sua distinctio, *in leg. Si emancipati. eod. tit.* 3. *column. num.* 6. Idem Bart. *in leg.* 1. §. *Si sit. ff. de Collat. dotis.*

Decimò infero, quòd si pater instituat filium, & nepotem vel nepotes ex eo, quòd inter eos non habet locum collatio; cùm nepoti vel nepotibus non debeatur Legitima filio præcedente, sed succedant tamquam extranei: Similiter etiam inter eosdem nepotes non habet locum collatio, si uni in vita donavit plusquam alteri. Unde, si fortè pater instituat filium in sua Legitima, & nepotes ex eo universaliter, non tenentur inter se conferre. Quod est singulare, & in expressò ita tenet Bald. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collationib.* 2. *column. in fin.* & ibi Paul. 2. *colum. num.* 3. Alexand. 3. *columm.* versic. *Per prædict.* Jas. 8. *colum. num.* 32. & alii Modern. licèt Salyc. valdè dubitet, & relinquat cogitandum.

8 Undecimò infero, quòd si filius vel filia renuntiavit successioni patris vel matris cum juramento; licèt ex hoc reputetur extraneus, & sibi non debeatur Legitima, nec possit dicere testamentum nullum, nec agere querela, per text. *in cap. Quamvis pactum de Pactis, in* 6. & argumento text. *in leg.* 1. §. *Si filius. ff. de Suis & legit. hæred.* textus *in leg. Gallus. per tot. legem. ff. de Liber. & posthum.* text. *in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt.* text. *in leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testam.* & tenet Bartol. *in leg.* 1. §. *Qui habebat. ff. de Bonor. possess. contra tabul.* 2. *colum. num.* 6. Bald. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. fin. col.* Paul. de Castr. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* 2. *col.* Cuman. *in leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum.* 9. *col. num.* 18. & ibi Jason. 2. *col. num.* 10. tamen si à patre vel matre instituantur (quod potest fieri,) & filius vel filia tunc licitè & absque perjurio & relaxatione capiat, ut tenet Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat.* 2. *col.* 3. *quæst.* & ibi DD. Idem Bald. *in leg. final. Cod. de Pactis.* 4. *col.* & ibi Modern. Joan. de Imol. & Aretin. *in leg. Qui superstitis. ff. de Acquir. hæred.* Dominic. *in dict. cap. Quamvis pactum. final. col.* & ibi Georg. Natan. 4. *col.* Roman. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. oblig.* 8. *colum.* & ibi alii DD. Imò tali casu efficiatur suus, & habeat jura suitatis & transmissionis quæ amiserat per renuntiationem, ac si nunquam renuntiasset, ut probat textus singularis & unicus *in leg. Qui in aliena.* §. *Interdum. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quòd licèt nepos natus ex filio exhæredato non sit suus avo, quia pater eum præcedit in gradu;

du; tamen si instituatur ab ipso avo, statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc notant & commendant *ibi* Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit unicum Paul. de Castr. & alii DD. dicit etiam unicum Socin. *in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupil.* 10. *col.* Tamen dico & teneo, quòd isto casu tenetur filius vel filia conferre, quia concurrunt necessaria, & requisita in materia collationis, cùm sint filii, & jam eis debeatur Legitima ex testamento & institutione patris vel matris; Item etiam quia per institutionem tollitur illa privatio successionis, & reducitur filius vel filia ad pristinum jus quod habebat; Item quia non debet esse melioris conditionis quàm alii filii vel nepotes: Ergo teneatur conferre. Ex quo etiam subinfero, quòd si caveatur lege vel statuto, quòd stantibus masculis filia non succedat; si instituatur à patre vel matre, tenetur conferre: licèt contrarium teneat Alex. *in leg. Si emancipati.* 3. *col. num.* 8. prædicta motiva non allegando, nec considerando: quem *ibi* reprobat Jas. 8. *col. num.* 33. & melius 9. *col.* versic. *Circa verò illationem.* & in hoc residet *ibi* Curt. 9 *col. num.* 32.

Duodecimò infero, quòd filii naturales tantùm non conferunt, cùm eis non debeatur Legitima; modò succedant soli inter se, modò cum aliis legitimis, per dictam regulam.

9 Decimotertio & notabiliter infero, & quæro, an inter ascendentes succedentes descendentibus habeat locum collatio? Et videtur quòd sic: Primò, quia sicut descendentes succedunt ascendentibus, ita è converso ascendentes succedunt descendentibus, & eis debetur Legitima: text. est *in leg. Pater filium. ff. Inoffic. testam.* text. *in leg. Nam & si parentibus. eod. tit.* text. *in leg. fin. Cod. Ad Tertyllian.* text. *in leg. fin. Cod. Commun. de success.* text. *in Authent. Defuncto Cod. Ad Tertyllian.* text. *in Authent. de Hæred. ab intest. venien. cap. Si igitur defunctus. collat.* 9. Secundò, quia sicut filii vel descendentes præteriti, vel injustè exhæredadati possunt rumpere testamenta ascendentium, ita è converso ascendentes possunt rumpere testamenta filiorum & descendentium: text. est *in dict. l. Nam & si parentibus. ff. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Filiam.* & *in leg. Cum filium. Cod. eod. tit.* Tertiò, quia sicut de Legitima filiorum & descendentium tollitur ipso jure gravamen, ut *in leg. Quoniam in priorib. Cod. de Inoffic. testam.* ita de Legitima ascendentium; ita Glossa notabilis & ordinaria *in leg. Pantonius. ff. Si à parent. quis fuer. manumis.* Glos. *in Authent. de Hæred. & Falcid. cap. Si verò expressim. collat.* 1. & ibi Bart. & DD. & latè Roder. Suar. *in repetition. dict. leg. Quoniam in prioribus. fol.* 44. 16. *ampliatione.* Quarto, quia sicut alimenta debentur filiis & descendentibus, ita è converso alimenta debentur ascendentibus: text. est *in l. Si quis à liberis. §. Parens. ff. de liber. agnosc.* text. *in leg. Non quemadmodum, eod. tit.* text. *in Authent. Licèt. in fin. Cod. de Natur. liber.* Quintò, quia dispositio simpliciter loquens, & aliquid disponens circa filios vel descendentes legitimos, vel naturales tantùm, extenditur ut habeat locum in ipsis ascendentibus: text. est singularis & valdè notabilis *in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. In quibus.* 13. *collat.* 7. Sextò facit hodiè *lex* 6. *suprà in legib. Taur.* quæ simpliciter & absolutè vult, quòd eodem modo quo descendentes succedunt ascendentibus, ita & eodem modo ascendentes succedant descendentibus: Sed inter descendentes habet locum collatio; ergo etiam inter ascendentes. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet solus Angel. de Perus. *in leg. Ut liberis. in fin. Cod. de Collation.*

Sed is non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd inter ascendentes non habeat locum collatio. Unde, si pater & mater succedant filio, & pariter concurrant; vel his deficientibus, succedant alii ascendentes qui sint in æquali gradu, & unus eorum habeat aliquam donationem à filio, vel filia, vel descendente; non tenetur conferre ab intestato, nec ex testamento: Primò, quia solùm inter descendentes, quibus debetur Legitima, est inventa collatio, & non inter alios: ita apertè probant jura antiqua & nova deista materia loquentia. Confirmatur, quia collatio est de genere prohibitorum, ubi numquam tenetur quis conferre nisi in lege caveatur: text. est *in leg. Illam. Cod. de Collat.* ibi: *Eo quod nulla constitutio super hujusmodi collatione posita esset.* & ibi notant & commendat Fulgos. 1. *colum.* & Jas. 2. *col. num.* 5.

Secùndò, & quidem subtiliter, quia de jure antiquo Digestor. & Codic. quo fuit inventa collatio, pater solus succedebat filio, si erat suus & in potestate, exclusa matre, & omnibus aliis, non jure hæreditario, sed jure patrio: quia occupabat omnia bona ejus jure peculii, modò essent bona profectitia, modò adventitia; quia omnia quærebantur patri ratione patriæ potestatis, modò essent bona castrensia, vel quasi, modò profectitia, vel adventitia: textus est formalis & expræssus *in leg.* 2. *ff. de Castrensi pecul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter antiqui DD. Si verò filius erat emancipatus, similiter pater ei succedebat in omnibus bonis, exclusa matre & aliis personis, si contracta fiducia eum emanciparet; si verò non emanciparet contracta fi-

ducia; succedebat de jure prætorio: posteà verò decisum fuit, quòd semper conseretur emancipatus contracta fiducia: textus est *in leg.* 2. §. *Objicitur. ff. Ad Tertyllian.* text. *in leg. Si ad patrem. ff. de Suis, & legit. hæred.* text. *in leg.* 2. *Cod. Ad Tertyllian.* text. *in l. Si ab eo. Cod. de Legitim. hæredib.* text. *in leg. fin. Cod. de Emancip. liber.* text. *in leg.* 4. *Cod. de Legitim. tutel.* text. *in §. Præferuntur. Instit. Ad Tertyllian.* text. *in §. fin. Instit. de Legitim. agnat. succes.* Si ergo solus pater succedit, nec concurrit cum eo alia persona, sequitur quòd non reperitur cui debeat conferre. Neque obstat, quòd hodiè de jure novo Codic. & Authenticor. ascendentes succedunt descendentibus jure hæreditario, sicut è contra descendentes succedunt ascendentibus, & pariter vocantur pater & mater, & post eos alii ascendentes qui sunt in pari gradu: text. est *in leg.* 3. *Cod. de Bonis quæ liber.* text. *in leg. fin. Cod. Comm. de Success.* text. *in leg. fin. Cod. Ad Tertyllian.* text. *in Authentic. Defuncto. eod. tit.* text. *in Authentic. In succession. Cod. de Suis & legit. liber.* text. *in Authentic. de Hæredib. ab intest. venient. cap. Si igitur defunctus. collat.* 9. & idem expressè disponit *lex* 4. *tit.* 13. 6. *part.* & clarius & expressius *lex* 6. *suprà, his legibus Taur.* quæ formaliter & genericè vult, quòd ascendentes sint legitimi hæredes descendentium ex testamento, & ab intestato, servata gradus prærogativa, sicut è contra. Quia respondeo, quòd est verum & procedit respectu ipsius successionis & hæreditatis, ordinis, & gradus: non verò quoad qualitatem succedendi; quia inter eos non habet locum collatio, sicut nec de jure antiquo, licèt inter descendentes benè habeat locum. Confirmatur, quia etiam hodiè stante isto jure novo, & leg. 6. Taur. inter ascendentes non habet locum transmissio, nec repræsentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in descendentibus, ut dixi *in dict. leg.* 6. *Taur.* & latiùs *in materia Successionis.*

Tertio pro hac sententia & conclusione facit mea nova & subtilis ratio: quia quando pater vel ascendens donat vel tradit aliquid filio vel descendenti, tam ipse quam lex præsumit quòd filius vel descendens naturaliter debet supervivere; imo hoc est votum & propositum parentum: & per consequens videtur dare vel solvere animo compensandi cum Legitima quam ei debet in suis bonis, & non est intentio patris liberè & absolutè donare. Et confirmatur, quia quandò alia præsumptio potest colligi, non est præsumenda donatio, ut *in l. Cum de debito. ff. de Probationib. cum similib.* Unde meritò filius vel descendens tenetur conferre. Sed quando filius vel descendens aliquid donat vel tradit patri vel ascendenti, non præsumit ipse nec lex quòd filius donator præmoriatur; & ideo non videtur sibi dare vel tradere animo compensandi cum Legitima, quam non præsumit sibi obvenire: Unde meritò non habet locum collatio; argumento text. *in leg. Scripto. versic. fin. ff. Unde liberi.* Cujus verba sunt: *Non sic parentibus liberorum, ut liberis debetur hæreditas; cum parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat, liberos naturæ simul & parentum commune votum.* text. *in leg. Cum ratio. ff. de Bonis damnator.* text. *in leg. Nam & si parentibus. ff. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Liberorum. ff. de Verbor. signific.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem, licèt certè non sic fundatam nec declaratam, tenet Petr. de Bellapert. *in Authent. Ex testamento. Cod. de Collat. pen. colum. in fin.* Cin. *in leg. Si emancipati. eod. tit. fin. colum.* & ibi Bald. 3. *colum. num.* 3. Paul. 2. *colum. num.* 2. Alex. 2. *colum. num.* 5. Jas. 5. *colum. num.* 27. Philipp. Dec. 5. *colum. num.* 8. Curt. 6. *colum. numer.* 27. Roman. 2. *colum.* Lancel. 2. *col.* Bald. *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testam.* 1. *col.* & sentit Bart. *in leg. Pater filium. ff. de Collat. dot. fin. col.* vers. *ultim. num.* 8. & ibi dicit, quòd solum inter descendentes habet locum collatio, & non inter alios: Vitalis *in suo tract. de Collationib.* 2. *quæstione.*

Decimoquarto infero, quòd inter consanguineos collaterales non habet locum collatio: ita apertè probatur ex superioribus, & in expressò ita determinat Glos. singularis & ordinaria *in leg.* 1. *Cod. de Legit. hæred. in glossa fin.* & ibi notant & commendant Bald. Ang. Fulg. Corn. & Joan. Faber *in Brev.* & illam Glossam reputat singularem Alb. *in rubric. ff. de Collat. bonor.* 2. *col. in med.* reputat etiam singularem Jas. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collationib.* 5. *col. num.* 27. & ibi tenet Cin. *fin. col. pen. quæst.* Bald. 3. *col. num.* 3. Paul. 2. *col. num.* 2. Roman. 2. *col. num.* 6. Fulg. *fin. col.* Alexand. 2. *col. num.* 4. Philipp. Dec. 5. *colum. num.* 7. & communiter alii DD. Bart. *in dict. leg. Pater filium. fin. col.* vers. *ultim. num.* 8.

Decimoquinto infero, quòd inter extraneos succedentes ex testamento non habet locum collatio, per prædictam regulam, jura, & rationes inconvencibiles, & similiter inter filios & extraneos simul in testamento institutos cessat collatio: Ita in expressò tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Si emancipati. Cod. de Collat. in glossa* 1. & ibi Bart. *fin. col. num.* 10. Alb. 1. *col.* Bald. 3. *col. num.* 3. Ang. 2. *col.* Roman. 2. *colum. num.* 5. Fulg. *fin. col.* Alex. 2. *col. in med.* Paul. 2. *col. num.* 2. Jas. 5. *col. num.* 25. Corn. 9. *colum.* Curt. 5. *colum. num.* 24. Philipp. Dec. 4. *col.*

4. *col. num.* 7. Glossa *in leg. fin. Cod. Comm. utriusque judic.* in verb. *Omnimodo.* juncto text. & ibi communiter DD. Glossa *in Authentic. de Trient. & semis. cap. Illud quoque.* verb. *Omnino. Collat.* 3. & ibi Bart. & DD. idem etiam tenet Bart. *in leg. Pater filium. ff. de Collat. dotis. fin. colum.* 5. *quæst.*

10 Quoad quartam: scilicèt, quæ bona sint conferenda? Dico, proponendo regulam & conclusionem generalem, quòd illa tantùm bona conferuntur, quæ sunt proventa filio vel descendenti è substantia ejus ascendentis de cujus successione tractatur, non verò de alia: Et in expressò istam regulam & conclusionem ponit text. *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testam. in fin.* ibi: *Si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hæreditate agitur.* & ibi communiter DD. text. *in leg. Ut liberis.* vers. *Ut in dividendis. Cod. de Collation.* Cujus verba sunt: *Ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur.* & ibi communiter DD. (c)

Ex quo primò infertur, quòd bona castrensia, vel quasi, quæ filius acquirit in castris, vel ex aliquo officio aut salario publico, vel ex largitione & beneficio Principis, cùm reputetur castrense, vel quasi; non conferuntur: text. est *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* text. *in leg. Filiæ licet. Cod. de Collat.* text. *in leg. fin. Cod. de Inoffic. testamen.* text. *in leg. Cum multa. Cod. de Bonis quæ liberis.* Ex quo subinfertur, quòd illud, quod pater vel ascendens dedit vel donavit filio eunti ad castra, vel in servitium & Palatium Regis, non confertur, cùm reputetur castrense peculium: & in terminis ita probat text. *in leg. Castrense peculium. ff. de Castrens. pecul.* & tenet Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 2. *column.*

Secundò infertur, & magis genericè, quòd bona adventitia, quæ filius ex proprio labore vel industria, vel ex alia qualibet persona acquirit, non conferuntur, quia non processerunt ex substantia ejus de cujus successione tractatur: text. est formalis & expressus *in leg. fin. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *Ut enim castrense peculium in commune conferre in hæreditate dividenda ex prisci juris authoritate minimè cogebantur: ita & aliæ res, quæ minimè parentibus acquiruntur, proprias liberis manere censemus.* & ibi communiter DD.

Superest igitur ut sola bona profectitia conferantur, quæ proveniunt ex propria substantia ejus de cujus successione tractatur, & ex ista ratione dicuntur in hac materia profectitia, sive proveniant à patre vel ejus linea, sive à matre vel ejus linea, ut *in dict. leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.* & *in dict. leg. Ut liberis. de Collationib.*

11 Sed quia non omnia bona profectitia, quæ proveniunt ex persona & substantia ejus de cujus successione tractatur, conferuntur; ideò adhuc oportet insistere & cognocere, quæ bona profectitia conferantur? Unde dico, quòd sit secunda regula & conclusio: Quòd omnia illa conferuntur, quæ in Legitimam computantur: text. est *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* Quod declaro sic: Nam de jure antiquo filius exhæredatus, vel pro exhæredato habitus, cui minus Legitima in testamento erat relictum, agebat querela inofficiosi: text. est *in leg. Cùm quæritur. Cod. de Inoffic. testam. cum similibus.* Hodie tamen de jure novo est inventum & decisum, quòd si in testamento patris vel matris aliquid sit relictum filio, non possit rumpere vel annullare testamentum per querelam, vel contra tabulas, vel aliud juris remedium; sed debet agere ad supplementum contra hæredes scriptos, ut sibi suppleatur integra Legitima, ac si in ea esset institutus: text. est *in leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. & tunc tenetur filius in prædicta Legitima computare illa bona, quæ habuit in vita à patre vel matre de cujus successione tractatur, ut sibi non fiat aliud supplementum: modò (dicit prædicta regula,) quòd omnia illa, quæ computantur filio in Legitima facto testamento, ut excludatur à querela, vel à jure agendi ad supplementum, teneatur conferre si succedat ab intestato, vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus; nisi in casibus, in quibus in contrarium reperiatur decisum. Et iste est verus sensus & declaratio ad dict. regulam.

Pulchrum tamen dubium est, si pater vel mater instituat filium simpliciter in Legitima, an teneatur conferre ea quæ ab eis recepit in vita, quæ aliàs de sui natura sunt conferenda? Et videtur quòd non, quia pater vel mater videtur ei relinquere integram Legitimam, sine eo quòd teneatur aliquid conferre. Sed contrarium est dicendum; imò quòd etiam hoc casu teneatur conferre, ita tenet singulariter & originaliter Jacob. de Aretin. *in leg. Si cum dotem.* §. *Si pater. ff. Solut. matrimon.* & ibi Modern. Bald. *in leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffi-*

(c) Idem tenet Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 4. per *leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 6.

ficios. testam. 2. *colum. num.* 6. Paul. de Castr. ubi reputat singularem, *in l. Quoniam novella. eod. tit.* 1. *column.* & ibi Salic. *fin. column.* & *quæst.* Jas. 2. *colum. num.* 4.

12 Sed quia adhuc per istam regulam non perfectè cognoscimus particulariter & in specie, quæ sint illa bona profectitia quæ conferuntur? ideo condescendo ad aliam particularem & magis specificam regulam & doctrinam. Et dico sic: quòd aliqua est donatio ob causam necessariam, utilem, vel piam; & filius vel descendens recipiens tenetur conferre, quia non videtur facta ex mera liberalitate, sed motus vel compulsus ex illa causa, & per consequens videtur facta animo compensandi: Alia verò est donatio pura, mera, & simplex, sine fomento alicujus causæ; & illa non confertur, quia procedit ex mera & absoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia causa, & per consequens non videtur facta animo compensandi: Et in expressò istam regulam & conclusionem probat text. *in Authentic. Ex testament. Cod. de Collation.* Cujus verba sunt: *Ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designavit expressim*: Ergo à contrario sensu, si parens nihil dixit, bene fit collatio dotis, & aliorum datorum: & in quantum dicit text. *& aliorum datorum*; debet intelligi, *similium dote*, scilicèt *ob causam*; quia dicto *alius*, *alia*, *aliud*, est repetitiva similium, ut est Glossa, juncto text. *in leg. Si fugitivi. Cod. de Servis fugitivis & libertis*, *& cæt. in glossa final.* & ibi communiter DD. Ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & conclusio, quòd donata ob causam conferuntur, & donationes simplices non. Comprobat etiam text. *in leg.* 1. *ff. de Donationib.* Cujus verba sunt: *Donationes quàm plures sunt. Dat aliquis ea mente ut statim vellet accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: & propter nullam aliam causam facit, quàm ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc propriè donatio appellatur.* text. *in leg. Cùm multæ.* vers. *fin. Cod. de Donat. ante nuptias.* Cujus verba sunt: *Sancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem: ut non simplices donationes, intelligantur, sed propter nuptias factæ.* text. melior cæteris *in leg. Illud. in fin. Cod. de Collationib.* ubi habetur, quòd donatio simplex non confertur, nisi in duobus casibus, quos ibi ponit text. ergo donatio ob causam regulariter confertur. Et in expressò istam regulam & conclusionem ponit Bald. *in leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testam. fin. col. num.* 8. Jas. *in leg. Quoniam novella. eod. tit. col.* 1. *num.* 3. Carol. Ruin. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* 12. *col. numer.* 23. & ista est vera & concludens ratio, licèt Petr. de Bellapert. *in leg. Omnimod. §. Imputari. fin. col. in fin. Cod. de Inof. testam.* dicat, quòd ratio est, quia prædictæ donationes ad causam communiter continent magnam quantitatem, & sic partem hæreditariam; donationes verò simplices regulariter continent modicam quantitatem, & non partem hæreditatis.

13 Ex quibus resolutivè primò infero in materia, quòd dos data filiæ vel descendenti debet conferri, ut suprà latè dictum est. Juxtà quod tamen potest quæri, si res vel fundus fuit datus in dotem æstimatus ea æstimatione quæ facit emptionem, an debeat conferri ipsa res vel fundus, vel æstimatio? Et videtur quòd res vel fundus prout extat tempore mortis, ut *in leg. Ea demum*, & *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* Sed teneo contrarium; imò quòd solum æstimatio, modò valor fundi creverit, modò non, quia illa tantùm videtur data in dotem: argumento text. *in leg. Quotiens Cod. de Jure dot.* cum materia, text. *in leg. Æstimatæ.* & *in leg. Æstimatis. ff. Soluto matrim.*

Secundò infero, quòd donatio propter nuptias vel ante nuptias, sponsalitia largitas, vel arrha, quam pater vel mater dederit pro filio vel descendente, debet conferri: quia censetur donatio facta òb causam matrimonii, sicut ipsa dos: text. est *in leg. Ut liberis. Cod. de Collationib.* text. *in leg. Illud. eod. tit.* text. *in leg. Illam. eod. tit.* text. *in Authent. Ex testament. eod. tit.* text. *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.*

14 Tertiò infero, quòd illud quod pater vel mater dederit pro filia vel descendente ingrediente Religionem, debet conferri: quia dicitur vera dos, & filia dicitur nupta Christo, & valet argumento de matrimonio carnali ad spirituale, ut *in cap.* 2. *de Translatione Episcop. & in cap. In præsentia. de Probat. & in Authentic. Nisi rogati. Cod. Ad Trebell. cum similib.* & in expressò ita tenet Bart. *in leg.* 1. *§. Si parens. ff. Si à paren. qui fuer. manumis.* Bald. ubi valdè commendat, *in leg. Quoniam novell. Cod. de Inoffic. testam. fin. colum. & quæst.* Joan. de Imol. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* ibi Paul. & Alex. 12. *col. numer.* 24. Confirmatur, quia sicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem sibi dare Religionem intrando: ita notabiliter tenet Bald. *in leg. fin. Cod. de Dotis promissione, & nuda polic.* 3. *col. num.* 5. & ibi alii DD. Item confirmatur, quia sicut bona subjecta restitutioni possunt alienari ex causa dotis, ita possunt alienari pro dote, vel assignatione, quam quis præstat vel promittit pro ingressu Religionis: ita

ita singulariter Bartol. *in Authentic. Res quæ. Cod. Commun. de Legat.* 2. *column.* & ibi Bald. & communiter DD.

15 Quartò infero, quòd si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel uxori filii secundùm qualitatem & conditionem ejus, & secundùm consuetudinem patriæ; cùm talis donatio valeat, & censeatur ob causam matrimonii, & facta contemplatione filii, tanquam si ipse filius donaret, modò soluto matrimonio debeant redire ad filium, modò debeant remanere penes sponsam vel uxorem per osculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, secundùm ea quæ notantur *in leg. Sed si plures.* §. *In arrogato. ff. de Vulgar. & pupillar.* & *in leg. Cum plures.* §. *final. ff. de Administrat. Tutor. & in leg. penult.* §. *Servis. ff. Solut. matrim.* & *in leg.* 53. *infrà his legib. Taur.* quòd tales vestes & ornamenta conferuntur ab ipso filio, cùm ejus causa & utilitate sit facta donatio. Quod extendo, etiam si prædictæ res sint jam consumptæ, vel deterioratæ: quia confertur æstimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quintò infero, & quæro, an sumptus & expensas, quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in convivio vel festivitate nuptiarum, teneatur filius vel filia conferre? Et videtur quòd sic, quia sunt factæ ob causam matrimonii, sicut donationes præcedentes: Sed teneo contrarium, imò quòd non tenetur conferre, quia illi sumptus & impensæ pertinent ad ipsum patrem & ejus honorem: argumento text. juncta Glossa ordinaria, & communi opinione, & in expressò ita Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collation. bonor.* 4. *column. num.* 9. Bald. *in Authentic. Ex testamento. Cod. eod. tit. penult. col. num.* 12. Vital. Nemaus *in tract. de Collationib.* 22. *quæst.*

16 Sextò infero, & quæro, an expensæ, quas pater vel mater fecit & expendit pro filio in studio, debeant conferri? Et videtur quòd sic: Primò, quia est donatio ob causam, per quam pater vel mater moventur ad donandum; non verò est simplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri. Secundò, quia debitum ex causa dotis, & causa studii, æquiparantur, ut tenet & fundat Bart. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim. in finalib. verb.* & ibi Bald. Angel. & communiter Modern. præcipuè Jas. *fin. colum.* Ex quo infertur, quòd sicut valet donatio causa dotis, ita valet causà studii: ergo benè sequitur, quòd sicut una confertur, conferatur alia.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quòd prædictæ impensæ non conferuntur. Primò, quia sunt factæ pro alimentis; & alimenta non conferuntur, quia debentur filio ex necessitate, ut *in leg. Si quis à liberis. ff. de Liberis. agnoscend. cum similib.* Item etiam quia reperiuntur consumptæ tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per consequens non possunt conferri: argumento text. *in leg. Ea demum. Cod. de Collationib.* Secundò, quia donatum vel acquisitum causa studii & litterarum censetur quasi castrense, ut *in leg. fin. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio: Sed castrensia, vel quasi, non conferuntur, ut *in leg.* 1. §. *Ne castrense. ff. de Collation. bonor. & in leg. fin. Cod. de Collat.* ergo nec ista. Et in expressò istam sententiam & conclusionem probat text. singularis *in leg. Quæ pater. ff. Fam. ercisc.* Cujus verba sunt: *Quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministravit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari æquitas non patitur.* Per quem ita tenet ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Bald. Flo. Fulgos. & communiter DD. Et licèt loquatur de emancipato; tamen eadem ratione, vel majori, habet etiam locum in filio in potestate, & in eo qui nec est sui juris, nec emancipatus, ut filius vel descendens ex linea materna, secundùm eosdem: & idem disponit *lex* 5. *tit.* 15. 6. *part.*

Quod tamen limita & intellige, præter quam si pater haberet apud se aliqua bona filii, consistentia in pecunia numerata ex castrensi peculio, vel quasi, vel adventitio; quia tunc de ea videtur mittere & erogare: argumento text. *in leg. Nesennius. ff. de Negot. gestis.* ubi habetur, quòd si pater vel ascendens præstitit alimenta filio vel descendenti, potest repetere, si habet apud se aliqua bona ejus. Probat etiam text. *in leg. fin. ff. de Petit. hæred.* ubi habetur quòd si pater fecit sumptus & impensas pro adipiscenda dignitate filii, potest repetere, si habeat apud se hæreditatem pertinentem filio. (*d*) Confirmatur etiam, quia cùm pater sit legitimus administrator filii, in dubio videtur & præsumitur facere administratorio nomine, ut *in leg. Cum post.* §. 1. *ff. de Administr. Tutor. & in leg. Post mortem. ff. Quando ex facto Tutorum.*

(*d*) Hanc etiam sententiam tenet Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 1. *partit.* 6. verb. *Ella dispensas.* Avendañ. *in Dictionar.* verb. *Castrense. in fin.* Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *numer.* 7.

rum. Nec obstat textus *in leg. fin. Cod. de Dotis promiss.* ubi, quando pater dat vel promittit dotem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licèt habeat apud se bona adventitia filiæ: Quia debet intelligi in dote, ad quam pater præcisè & de necessitate tenebatur, & poterat cogi præstare, ut *in leg. Qui liberos.* aliàs. 19. *ff. de Ritu nuptiar.* (*e*) secùs verò in istis expensis factis in studio; quia ad eas pater non tenebatur, & ideò in dubio præsumuntur datæ de bonis filii. Et si replices: Alimenta tenetur pater vel ascendens de necessitate præstare, ut *in leg. Si quis à liberis. ff. de Liber. agnoscend.* ergo licèt habeat apud se bona filii, non deberet excusari: Respondeo, quòd non tenetur quandò filius habet de suo; ad dotem verò tenetur favore publico, ut inveniat cui nubere possit. Et in expressò ita tenet & declarat Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 4. *colum. num.* 8. idem Bart. *in tract. de Duobus fratrib.* 4. *col. num.* 17. Bald. *in leg. Omnimodo.* §. *Imputari. Cod. de Inoffic. testam. fin. col.* Floria. *in leg. Quæ pater. ff. Famil. ercisc.* 1. *col.* Bald. *in cap. Bonæ memoriæ, el* 1. *de Postulat. Prælat. final. column.* Palac. Rub. *in sua repetit. fol.* 91. 2. *column. num.* 4.

Advertendum tamen, quòd in quantum Bart. & communiter DD. *ubi suprà* tenent, quòd ad hoc ut ista sententia & conclusio sit vera, oportet quòd bona filii consistant in pecunia numerata: videtur falsum, & ego firmiter teneo contrarium, imò quòd procedat & habeat locum in quibuscumque bonis. Primò, quia non est major ratio, quòd bona filii consistant in pecunia numerata, quàm in rebus mobilibus, vel immobilibus, quia utroque casu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia text. *in leg. fin. ff. de Petit. hæred.* expressè dicit, quòd sumptus vel expensas, quas fecit pater pro dignitate filii adipiscenda, videtur & præsumitur fecisse de hæreditate filii, quam pater possidebat & administrabat, & cum ea velle compensare: sed hæreditas est quoddam jus universale, comprehendens bona mobilia & immobilia, jura, & actiones, ut *in leg. Nihil est aliud. ff. de Verbor. signific.* & *in leg. Hæreditas. ff. de Reg. jur. cum similibus*: ergo, &c.

Secundò limita & intellige, præterquàm si pater, mater, vel ascendens tempore quo mittebat filiis pecunias vel expensas in studium, vel pro alia causa & dignitate consequenda, protestatus est, quòd mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi; vel aliàs per aliquam conjecturam hoc possit constare, ut quia scribebat in libro rationum, vel interveniat alia similis conjectura: quia tunc apertè videtur habere animum computandi & repetendi: (*f*) ita probat textus *in dict. leg. Quæ pater filio. ff. Famil. ercisc.* ibi: *si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus.* & ibi notat Bartol. & communiter DD.

Unum tamen est, quòd impensæ, quas pater esset futurus domi in alimentis filii, non debent conferri, etiam si expressè vel tacitè sit protestatus: quia cùm in eis præcisè sit debitor à lege, & aliàs esset facturus, non debent conferri: (*g*) Primò, argumento text. *in leg. Sed & si leg.* §. *Quod autem. el* 2. *in fin. ff. de Petit. hæred.* ubi habetur, quòd licèt bonæ fidei possessor deducat de hæreditate sumptus & expensas quas fecit; tamen non potest deducere eas quas fecisset etiam si non esset hæres, nec talis reputaretur. Secundò, argumento etiam text. *in leg. Ex parte. ff. Famil. ercisc.* ibi habetur, quòd si gerens negotium commune non plus expendit quàm pro se & sua parte erat consumpturus, nihil repetit à cohærede: quem ad hoc reputat singularem & unicum Alber. & notant communiter alii DD. *ibi.* Tertiò, argumento etiam text. *in leg. Castrense peculium. ff. de Castrens. pecul.* ubi habetur, quòd filius qui acquirit

(*e*) Et vide scripta *in leg. Quæ pater.* & Aymon Cravetam *consil.* 85. *per tot.*

(*f*) Veluti quando magna inæqualitas inter fratres resultaret, ut refert Gregor. Lopez *in leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. verb. *Los libros. ad fin.* Item etiam si filius in litteris non profecit: quia tunc libri, & quod in studio fuerit impensum, computabitur in Legitimam, secundùm Bald. & Jas. *in Authentic. Quod locum. colum. ult. Cod. de Collationib.* & Gregor. Lopez *in dict. leg.* 5. in verb. *En las dispensas.* & Avendañ. *in respons.* 16. *num.* 2. Matienz. *in leg.* 5. *titul.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 6.

(*g*) Et idem tenet Avendañ. *respons.* 12. *num.* 2. *ad fin. in Dictionar.* verb. *Castrense.* Dueñas *regul.* 220. *limitat.* 2. *ad fin.* Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *num* 6. In qua computatione impensarum veniunt cibaria, vestes, habitatio, medicinæ, calceamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad vestitum spectarent, secundùm qualitatem parentum & filii, ut tradit Mantua *singular.* 551. Alexand. *cons.* 178. *num.* 7. cum aliis quos refert. Velazquez de Avendañ. *ubi suprà.*

rit in castris aliqua bona, quæ etiam si non militaret esset acquisiturus, non dicuntur castrensia. Quartò, argumentò etiam text. juncta sententia & doctrina Cin. Salic. & aliorum, *in leg. Quoniam liberi. Cod. de Testib.* ubi dicunt, quòd licèt pars, quæ producit testes extra domum suam, teneatur eis ministrare sumptus & expensas alimentorum in eundo, stando, & redeundo, antequam pedem moveant, ut *ibi* text. tamen non debet ministrare eas quas testes domi facerent, etiam si alibi non ducerentur. Quintò, argumento etiam text. juncta sententia Salic. & aliorum, *in leg. Non ignoret. Cod. de Fruct. & litium impens.* ubi dicunt, quòd licèt victus condemnetur in expensis, ut est *ibi* text. *in leg. Eum quem temere. ff. de Judic. & in leg. Properandum. §. Et siquidem. Cod. eod. tit.* tamen non debet condemnari in his quas victor aliàs domi esset facturus, si non litigaret. Sextò, argumento etiam text. juncta sententia & doctrina Bart. Alber. & communiter DD. *in leg.*1. §. *Si pupillis. ff. de Tutel. & ration. distrahend.* ubi dicunt, quòd licèt tutor vel curator debet consequi à pupillo vel adulto & bonis ejus sumptus & expensas litis & alimentorum, ut probat *ibi* text. tamen non consequitur eas quas aliàs sine onere tutelæ vel curæ esset facturus: & idem probat text. *in leg. A tutoribus. §. fin. ff. de Admin. tut.* & ibi notat Bart. Alber. & communiter DD. Faber. *in* §. 1. *Instit. de Tutel.*

Et in expressò istam sententiam & conclusionem: scilicèt, quòd filius vel descendens non teneatur conferre sumptus vel expensas quas in domo patris erat facturus, licèt pater vel ascendens sit protestatus quando misit in studium: reperio quòd tenet singulariter solus Christophor. *in* §. 1. *Instit. Per quas person. nob. acquir. fin. column.* Nec obstat quòd donatio vel traditio patris, quæ fit ob causam, confertur, ut suprà dictum est; ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris perciperet, modò pater protestetur, modò non: Quia respondeo, quòd illud est verum, quoniam talis causa non est præcisè obligativa, sed voluntaria: secùs verò quando est præcisè obligativa, ut in nostro casu. Nec iterùm obstat si replices, quòd datio vel traditio causa dotis confertur; licèt sit præcisa & necessaria: Quia respondeo, quòd excedit summam alimentorum, & insuper pater posteà non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere. Nec iterùm obstat si dicas, quòd istæ expensæ, & excessiva alimenta, quæ filius recepit in studio, sunt consumpta, & non extant tempore mortis patris; ergò non debet conferri, etiam si pater contrarium sit protestatus: argumento text. *in leg. Ea demum. Cod. de Collationib.* Quia respondeo, quòd illud debet intelligi, nisi ex consumptione filius sit factus locupletior, ut in nostro casu.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi, quando pater esset protestatus tempore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studii: secùs verò si est postfacto; quia teneo quòd non sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantùm futuri: argumento text. *in leg. Illud. in fin. Cod. de Collationib.* ubi habetur, quòd donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri, quandò pater protestatus est tempore factæ donationis. Hoc de articulo infrà suo loco latiùs & notabiliter ponam. (*b*)

17 Prædicta tamen procedunt & habent locum in sumptibus & expensis datis filio in studio, & consumptis: Sed dubium est, quid in sumptibus & expensis non consumptis, sed extantibus tempore mortis patris vel matris, ut in libris, &c.? Et breviter & resolutivè, comprehendendo omnia dicta DD. latissimè loquentium in diversis locis in hac materia, ista est communis doctrina & resolutio: quòd si talis filius, qui libros recepit, factus est Doctor, vel Licentiatus, vel Advocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel studium jam complevit vivo patre vel matre, vel sit factus Clericus, etiam primæ Tonsuræ; non debent conferri: quia jam censetur peculium quasi castrense, & habere qualitatem ejus: argumento text. *in leg.*1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* text. *in leg. Castrense pecul. ff. de Castrens. pecul.* text. *in leg. fin. Cod. de Collationib.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Castrens. pecul. lib.* 12. text. *in leg. fin. Cod. de Inoffic.*

(*b*) Quæ quidem opinio licèt satis confirmari videatur *ex dict. infrà*, juxta *num.* 27. *in fin.* tamen quibusdam suspecta est. Tenenda mihi videtur eo casu, quo donatio statim valuit, eo quòd filio emancipato fuit facta; tunc enim jus quæsitum filio non potest ei auferri ex supervenienti voluntate patris: text. *in leg. Perfecta donatio. Cod. de Donat. quæ sub mod.* Cæterum si donatio non valuit, eo quòd filio in potestate fuit facta, quamdiù talis donatio revocari potest, etiam habere potest locum declaratio voluntatis patris: argumento text. *in leg. Juris gentium. §. Adeò. ff. de Pact.* ut declarat Antonius de Butric. *consil.*38. *num.*5. Jas. *in leg. Filiæ, licèt. num.*8. *Cod. de Collationib.* Rebuffus *in Privileg. Scholar. privileg.* 55.

inoffic. testam. Si verò nondum complevit studium in vita patris vel matris, similiter non debent conferri, quia censetur donatio morte confirmata: Si verò ante mortem, & ante completum studium pater vel mater dixit quòd conferantur; tunc benè debent conferri. Ex quo corollariè & comprehensivè infertur & deducitur, quòd prædicti libri regulariter non debent conferri, nisi quando pater vel mater hoc dixit & voluit in vita, & ante completum studium: Et istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 2. *columm. num.* 2. Bald. *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collation.* 2. *col. num.* 6. & ibi alii DD. Alber. *in leg. Si donatione. eod. tit. penult. col.* & ibi Paul. *fin. quæst.* Alexand. 8. *col. num.* 19. Philip. Dec. 8. *col. num.* 4. Jas. *in leg. Filiæ licèt. eod. tit. per tres column.* qui dicunt hanc esse communem opinionem: Bald. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrim. penult. column.* & ibi Modern. Alber. Paul. Cuman. & communiter DD. *in leg. Donationes.* §. *Si pater. ff. de Donationib.* (*i*) Adde tamen, quòd in casu quo libri debent conferri, debet intelligi æstimatio tantum, habito respectu ad tempus divisionis & collationis; non verò conferuntur ipsi libri: argumento text. juncta Glossa *in leg. Nepos Proculo. ff. de Verb. significat.* & tenet Bald. *in leg. Macedoniani. Cod. Ad Maced.* Salic. *in leg. Filiæ cujus. Cod. Famil. ercisc.* Alexand. *in leg. Si donatione. Cod. de Collationib.* Paul. *in leg. Illud. eod. tit.* Jas. *in leg. Filiæ licèt. eod. tit.* & communiter Modern.

Sed salva pace tantorum Doctorum, ista sententia & longa distinctio in aliquibus videtur falsa, & non tenenda, quia nullo jure probatur, nec potest sciri quando filius complevit studium, vel non; item quia est donatio favorabilis causa studii; Unde firmetur teneo, quòd indistinctè talis donatio librorum non conferatur, nisi pater vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, sicut dictum est in alimentis. Pro qua mea sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus *in leg. Si filius famil. Cod. Famil. ercisc.* ubi habetur, quòd sicut peculium castrense dicitur illud quod pater tradit filio jam militi existenti in castris, ut *in leg. Castrense pecul. ff. de Castrens. pecul.* ita illud quod tradit filio eunti ad castra: & per illum text. sic ponderatum in nostra quæstione tenet *ibi* Odofred. idem Odofred. *in Authentic. Ex testamento. eod. tit.* 3. *column. in fin.* idem Odofred. *in leg. Si donatione. eod. tit.* 1. *col.* Cin. *in leg. Filiæ licèt. eod. tit. fin. quæst.* Glossa ordinaria, quæ sic debet intelligi, *in leg. Quæ pater filio. ff. Famil. ercisc.* Glossa etiam ordinaria *in leg. Filiæ cujus. Cod. eod. tit.* & idem expressè probat & disponit *lex* 5. *tit.* 15. 6. *part.* quæ expressè æquiparat libros & expensas factas in studio, & simpliciter & indistinctè dicit utrumque non conferri.

18 Sed juxta prædicta se offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur sumptus & expensas, & omnia alia necessaria ministrare filio volenti studere, & ad hoc possit per filium

(*i*) Item tenet Coras. *in leg. Filium quem habentem. num.* 62. *&* 110. *Cod. Famil. ercisc.* Menchac. *de Success. creation.* §. 30. *num.* 204. *& sequentib.* Palac. Rub. *in leg.* 17. *num.* 16. *suprà.* Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 13. *part.* 6. verb. *Expensas. & in leg.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. Dueñas *in regul.* 222. Avendañ. *in Diccionar.* verb. *Castrense. & respons.* 17. *num.* 2. Perez *in leg.* 8. *titul.* 2. *lib.* 1. *Ordinament. glossâ* 2. *column.* 5. cum aliis, quos refert. Velazquez de Avendañ. *hic*, *glos.* 3. *num.* 5. & Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 3. Quod tamen limita cum Greg. Lopez *in leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. verb. *Los libros. ad med. & in leg.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. verb. *En que aprendiesse.* quando pater donavit filio multos libros ad patrocinium præstandum, vel judicandum, sed non necessarios ad discendum: nam hoc casu, in Legitimam imputare, & eos conferre teneri, authoritate Odofred. & sequacium *in Authentic. Ex testament. Cod. de Collationib. & in leg. Filius famil. Cod. Famil. ercisc.* censet, dummodò Doctor non sit, vel Licentiatus, nec vivo fratre efficiatur Doctor, aut Licentiatus: quam etiam limitationem sequitur Matienz. *ubi suprà*, *num.* 5. Et circa hanc conclusionem vide Rebuff. *de Privileg. Scholar. privileg.* 55. *per tot.* ubi quatuor modis ampliat, & quinque limitat: & Matienz. *ubi suprà*, *à num.* 4. ubi latè eam sententiam per conclusiones tractat. Hodie verò jure nostro noviori in omnibus casibus, in quibus donatio librorum, vel expensæ studii non computantur in Legitimam, intelligi oportet computari debere in tertiam & quintam bonorum paternorum partem, in quibus melioratus censetur filius; & si quid superest, computabitur in Legitimam; si verò excesserit, ceteris filiis tanquam inofficiosum restituetur, ut *in leg. Hac. & in leg.* 10. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* ubi Matienz. *glossa* 2. *& in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 1. *num. fin. & glossa* 2. *num.* 8. & dicitur *infrà num.* 29. *à fin.* ibi: *hodiè autem.* & ibi: *ego firmiter teneo*, *&c.* Ubi videas allegatos, & ultrà ipsos Velazquez de Avendañ. *hic*, *glossa* 3. *num.* 4. *&* 5.

lium compelli? Secundò, an eo casu, quo filius missus est in studium, & de voluntate patris cœpit studere, teneatur pater perseverare, & necessaria filio ministrare quousque perficiat studium? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres, ejusque cohæredes ad prædictos sumptus & expensas, omniaque necessaria? Et breviter & resolutivè respondeo quoad primum, quòd pater non tenetur sumptus & expensas ministrare, filio volenti studere contra voluntatem patris, nisi tantùm in disciplina grammaticali, si filius habilis sit, & aptus ad hoc, quia est quasi necessaria, & ad omnia ferè communis & generalis: in alia verò scientia non tenetur. Quoad secundum dico, quòd pater qui misit filium in studium, non tenetur perseverare, & alimenta & alia necessaria sibi ministrare, quia ad illud onus & officium nullo jure tenetur: & licèt teneatur alimenta præstare, tamen intelligitur in domo propria, & non alibi. (k) Qua ratione similiter dico, quòd mortuo patre, non tenentur alii fratres, ejusque cohæredes prædictos sumptus & expensas ministrare: quia cùm pater non teneatur, similiter nec ejus hæredes: argumento text. *in leg. De bonis.* §. *Non solùm. ff. de Carbon. edict.* text. *in leg. Qui filium. ff. Ubi pupil. educ. deb.* text. *in leg. Et si filium. ff. de Munerib. & honor.* text. *in leg. Si filia.* aliàs, *Si uni.* §. *Idem scribit. ff. Famil. ercisc.* & in effectu ita tenet Bart. *in leg. De bonis.* §. *Non solum. ff. de Carbo. edict.* idem Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor. pen. column. num.* 12. idem Bart. *in tract. de Duob. fratr. penult. column.* 3. *quæst.* Bald. *in leg. Omnimodo.* §. *Imputari. Cod. de Inoffic. testam. fin. col.* idem Bald. *in leg. Filiæ cujus. Cod. Fam. ercisc.* 5. *column. num.* 12. 4. *quæst.* Salic. & alii DD. *in leg. Macedoniani. Cod. de Macedon.* Jas. *in leg. Quidam cum filium. ff. de Verbor. oblig.* 12. *col. num.* 33. Modern. *in leg. Si donatione. Cod. de Collationib.*

19 Septimò infero, & quæro, si pater vel mater expendit vel solvit aliquid pro filio, pro redimendo eum ab hostibus, an conferatur? Et breviter dico quòd non, quia videtur solvisse ex affectione & pietate, & non animo repetendi: text. est *in leg. Liber captus. Cod. de Captiv. & postlimin. revers.* & ibi communiter DD. & per illum text. ita tenet Bart. *in leg. Stichus. ff. de Pecul. legat. fin. col.* Angel. de Perus *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* 4. *column. num.* 6. Bald. *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* 6. *column. num.* 12.

20 Octavò infero, & quæro, si pater vel mater solvit pro filio pœnam pecuniariam, in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? Et dicendum est quòd non, quia videtur solutum causa pietatis: præterquam si solvisset ex necessitate, quia esset fidejussor: vel nisi filius haberet bona adventitia, in quibus pater esset legitimus administrator; quia de eis videtur solvisse: argumento text. *in leg.* 1. *Cod. de Negot. gest.* text. *in leg. Liber captus. Cod. de Capt. & postlimin. revers.* text. *in leg. Is qui. ff. de Negot. gestis.* text. *in leg. Nesennius. eod. tit.* text. *in leg. Post mortem. ff. Quando ex facto tutor.* text. *in leg. Cum post. ff. de Administ. tutor.* Et in expressò ita tenet Bart. *in leg. Stichus. ff. de Pecul. legat.* 1. *column. num.* 2. Bald. *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* 6. *column. num.* 13. Angel. de Aretin. *in* §. *Actiones autem de peculio. Instit. de Action.* 4. *column. num.* 10. & hanc dicit magis communem opinionem Alexand. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* 12. *column. num.* 23.

21 Nonò infero, & quæro, an militia, quam pater vel mater emit filio, vel æstimatio ejus debeat conferri? Et breviter & resolutivè dico, quòd militia in materia nostra est *dignitas, seu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur*: ut *in leg. Lucius.* la 1. *ff. de Legat.* 2. *& in leg. Fideicommissa.* §. *Si servo. ff. de Legat.* 3. *& in leg. penult. eod. tit. & in leg. fin. Cod. de Pignorib. & in Authentic. de Exibend. & introduc. reis. cap. Optimum. collat.* 5. & utrobique DD. Quo præsupposito, dico: quòd aut quæritur, an ipsa militia seu officium conferatur? Et dico quòd non, quia est quoddam jus merè personale & indivisibile, & non consistit in patrimonio, nec principaliter respicit commodum pecuniarium, ut probant prædicta jura. Aut quæritur, an æstimatio & valor ipsius militiæ conferatur? Et hoc casu distinguo: aut militia est talis, quæ non potest vendi, nec ad hæredes transmitti; & non confertur: text. est *in leg.* 1. §. *Sed an id. ff. de Collat. bonor.* Cujus verba sunt: *Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datum est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur videamus? Et ait Papinianus lib.* 13. *Quæstionum, Non esse cogendum.* aut militia es talis, quæ potest vendi, & ad hæredes transmitti; aut ven-

(k) Sed si pater esset dives, posset compelli etiam ad alias disciplinas alimenta filio suppeditare, ut tenet Reb. *de Verbor. signific.* verb. *Victus. num.* 45. & verb. *Dicerem tamen.* Cornel. Benedict. *de Paupertate, & ejus privilegiis. quæst.* 8. *num.* 33. *tom.* 18. *tract. fol.* 149.

vendi tantùm licèt, non transmitti; aut transmitti tantùm licèt, non vendi: & tunc confertur: text. est *in leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testament.* Cujus verba sunt: *Imputari, & cæter. eo quòd talis militia sit, ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad ejus hæredes perveniat.* text. *in leg. Illud. Cod. de Collation.* & utrobique DD. (*l*)

Ex quo subinfero, quòd si pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro adipiscenda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel Præbendæ Ecclesiasticæ, vel Doctoratus, vel simili dignitate, non confertur: quia talis Dignitas seu militia nec potest vendi, nec ad hæredes transmitti. Item subinfero, quòd si pater vel mater dedit & concessit filio aliquam rem vel fundum, ut possit ordinari ad titulum sui patrimonii, non confertur: quia reputatur quasi castrense; & sicut Dignitas ipsa non confertur, ita nec ista res vel fundus occasione ejus data & concessa: argumento text. *in leg. Castrense pecul. ff. de Castrens. pecul.* text. notabilis *in leg. Sacrosanct. Cod. de Episcop. & Cler.* (*m*) Item sub infero, quòd si pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel Scriptoriæ, vel Tabellionatus, vel simili officio, confertur: quia de generali consuetudine potest vendi, saltem de licentia Principis; quæ faciliter solet concedi, & ex hoc dicitur alienabile: argumento text. *in leg. Apud Julianum. §. fin. ff. de Legat.* 1. & in terminis tenet Paul. de Castr. *in leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testament. in fin.* & ibi Jas. & idem Jas. *in leg. Illud. Cod. de Collationib. 3. columm. num.* 6. Rip. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. num.* 163. Item infero, quòd si in aliqua Civitate vel Loco custodia Carceris, pondus, statera, vel simile officium reperiatur, quod possit vendi, non tamen transmitti; vel transmitti, licèt non vendi: illud confertur. Item subinfero, quòd si pater vel mater pretio vel pecunia habuit fundum à Principe pro se & descendentibus suis, & dedit & tradidit alicui filio suo, confertur: quia est transmissibile, licèt non alienabile: argumento text. *in cap. Imperialem. de Prohibit. feud. alien. per Frider. & in leg. Si quis in Sacris. Cod. de Proxim. Sacror. Scrinior. lib.* 12. Item sub infero, quòd si pater vel mater accepit fundum in emphyteusim pro certo pretio & pecunia, & dedit & concessit alicui filio, æstimatio & valor ejus debet conferri, deducta pensione, & onere quod annuatim persolvitur: quia potest transmitti, licèt non vendi. Et in effectu istam sententiam & resolutionem cum aliquibus superioribus exemplis, licèt certe non sic declaratam, nec isto ordine & stilo, tenet Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 2. *columm. num.* 4. *per* 2. *columm. usque ad num.* 8. Bald. *in leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testam.* 1. *&* 2. *columm.* & ibi Salic. Petr. de Bellapertic. Cin. Jacob. Bart. Angel. Paul. Jas. & communiter Modern. *in dict. leg. Illud. infrà isto tit.*

Item adde, quòd in casibus superioribus, in quibus militia vel officium confertur, debet extendi etiam si gratis & precibus suis pater vel mater illud habuit & acquisivit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipso patre vel matre videtur proventum: ita singulariter determinat Petr. de Bellapertic. *in dict. §. Imputari.*

(*l*) Quam distinctionem observant Alberic. Odofred. Jacob. Butri. Faber. Angel. Salic. Fulg. Aretin. & Jas. *in leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testam.* Menchac. *de Success. creation.* §. 20. *num.* 203. *&* 218. Avendañ. *respons.* 9. Covarrub. *lib.* 3. *Resolution. cap.* 19. *num.* 4. *&* 6. Tellus Fernand. *hic*, *num* 11. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 13.

(*m*) Contrariam opinionem tenet Covarrub. *in cap. Rainaldus.* §. 2. *num.* 7. *de Testament.* Avendañ. *resp.* 77. *in fin.* Menchac. *de Success. creat. lib.* 3. §. 22. *num.* 44. Sed hanc nostram sententiam defendit Tell. scilicet filium non teneri conferre datum sibi à patre, ut possit ad titulum sui patrimonii ordinari, *in leg.* 26. *num.* 16. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 2. *in fin.* Faber *in leg. Si emancipati. Cod. de Collationib.* verb. *Ideo credo.* Faber *in §. fin. Institut. de Inoffic. testam.* Joan. Igneus *in leg.* 3. §. *Subvenitur. num.* 177. *Ad Sillanianum.* Aymon. *consil.* 136. *per tot.* Cassan. *in Consuetud. Burgund. rubr.* 7. §. 5. *fol.* 246. *columm.* 2. licèt tam Tell. quàm Matienz. & omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes asserant Nos *hic* contrariam sententiam defendere, scilicet conferre debere filium id quod à patre ad ordines suscepit; cùm id negemus. Unde Velazquez de Avendañ. *hic* hanc & contrariam opinionem sic conciliat *in glossa* 3. *num.* 8. ut in Legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta, in Legitima scilicet Tertii & Quinti, cùm statim ac pater eam fecit, in Tertio & Quinto filium meliorasse videatur: & sic vera sit opinio Covarrub. & aliorum assertium in Legitimam esse imputandam, scilicet extra Tertium & Quintum: Tu melius eum legendo intelliges, & hanc conciliationem examinabis; quia nobis non omninò applaudit.

tari. 2. *col.* & ibi Cin. *in fin.* & Paul. de Castr.

22 Item adde, quòd in casibus, in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi, facta æstimatione ejus tempore mortis patris, vel matris, de cujus successione tractatur; non verò tempore quo fuit quæsita: ita probat textus formalis & expressus *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* & ibi communiter DD. Quod ego intelligo, quando ipsa militia est tradita & donata, & agitur de ipsa militia conferenda, & valore ejus: secùs verò si tantùm certa pecunia est tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipsa pecunia conferenda; quia illa tantùm confertur, & non valor & æstimatio ipsius militiæ tempore mortis. Et postquàm cogitavi, reperi quòd ita tenet & declarat solus Jas. *in dict. leg. Illud. Cod. de Collationib.* 2. *column. num.* 5.

23 Decimò infero, & quæro, si pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter benemerita, an teneatur eam conferre? Et breviter & resolutivè dico quòd non: quia potiùs censetur debiti solutio, quàm donatio, & per consequens videtur facta filio tanquam extraneo: argumento text. *in leg. Quod autem. §. Si vir. ff. de Donation. inter vir. & uxor.* textus *in cap. Relatum. el* 2. *de Testam.* text. *in leg. Filiæ cujus. Cod. Famil. ercisc.* junct. Glossa ordinaria *in leg. Si donatione. Cod. de Collationib.* Glossa ordinaria *in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testament.* (*n*) Quod tamen intellige, quandò merita sunt condigna, & æquivalentia donationi, vel sunt talia, quæ commodo pecuniario æstimari non possunt: non verò sufficeret quòd sint obsequialia, ad quæ ipse filius tenetur: textus est notabilis *in leg. Si pater.* §. 1. *ff. de Donat.*.

Item adde, quòd talia benemerita debent probari per filium: non autem sufficeret confessio patris vel matris, dicentis ea recepisse, etiam cum juramento; quia agitur de præjudicio aliorum filiorum, quibus non potest præjudicare in Legitima: licèt hoc casu valeret donatio & confessio patris tanquam donatio simplex, salva & deducta Legitima aliorum: (*o*) argumento textus *in leg. Qui testament. ff. de Probat.* text. *in leg. Si fortè. ff. de Castrens. pecul.* text. *in leg. Nec adjecit. ff. Pro socio.* text. *in leg. Si verò. §. Inde Papinianus. ff. Mandati.* textus *in leg. Lucius. la* 2. §. *Quisque. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Lucius. §. Semproniæ. de Legat.* 3. textus *in leg. Cum quis decedens. §. Titia. eod. tit.* text. *in leg. Qui uxori. ff. de Auro & argent. legat.* textus *in leg. Aurelius. §. final. ff. de Liberation. legat.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Falsa causa adject. legat.* & utrobique DD. Et in effectu istam sententiam & resolutionem in hoc articulo ponit Glossa ordinaria *in leg. Si donatione. Cod. de Collationib.* & ibi communiter DD. Ex quibus infertur notabilis doctrina & conclusio, quòd confessio facta ab eo, qui libere actum, vel contractum, vel dispositionem non potest facere propter qualitatem personæ, vel præjudicium tertii, est nulla, vel suspecta, & ei non statur, nisi verè & realiter probetur illud quod continetur in confessione, & necessariò requiratur pro validitate ejus. Et in expressò istam doctrinam & conclusionem ponit Bart. *in leg. Si fortè. ff. de Castrens. pec.* idem Bart. *in leg. Per diversas. Cod. Mandat.* idem Bart. *in Authentic. Si quis in aliquo documento. Cod. de Edendo.* idem Bart. *in leg. Sciendum. ff. de Verbor. obligation.* 2. *column. num.* 3. & 4. & ibi communiter DD. idem Bart. per text. *ibi*, *in leg. Doli clausula. §. Diversum. ff. de Novat.*

Et sic ex prædictis habes, quòd in hoc ista donatio remuneratoria est privilegiata, ut non conferatur. Confirmatur etiam, quia in pluribus aliis est privilegiata: Primò quia licèt donatio, si excedit quingentos solidos, requirat insinuationem, ut *in leg. Sancimus. & in leg. penult. Cod. de Donat.* tamen donatio remuneratoria non: text. est, juncta Glossa singulari, & ordinaria, *in leg. Aquilius Regulus. ff. de Donat.* & ibi notant Alber. Paul. Imol. & communiter DD. Secundò, quia licèt donatio semel perfecta possit revocari per supervenientem ingratitudinem, ut *in leg. final. Cod. de Revoc. donat.* tamen ista donatio remuneratoria non revocatur: textus est *in leg. Si pater.* §. 1. *ff. de Donat.* & ibi communiter DD. Tertiò, quia licèt donatio jam perfecta revocetur per supervenientiam liberorum, ut *in leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat.* tamen ista donatio remuneratoria non

---

(*n*) Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filii bona adventitia censeri testatur Accursius ab omnibus receptus *in Authentic. Unde si parens.* verb. *Falcid. Cod. de Inoffic. testament.* sed adventitia non conferuntur, ergo, &c. ut *in leg. final. Cod. de Collationib. lib.* 5. *titul.* 15. *part.* 6. Et rationis rationem addit Ferdinand. Menchac. *de Success. creat.* §. 30. *num.* 256. ubi hanc communem opinionem asserit: Matienz. alios allegans, *in leg.* 3. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. glossa.* 2. Dueñas *reg.* 222. *limit.* 1.

(*o*) Idem tenet Dueñas *reg.* 222. *limit.* 1. Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *glossa* 9. *numer.* 2. & 3. & probat.

non revocatur: ita singulariter tenet Angel. & alii DD. & ibi Tiraquel *in Repetitione illius legis*, & ego dixi latiùs *in materia donationum.* Et alia plura privilegia hujus donationis remuneratoriæ vide singulariter, & meliùs quàm alibi, per Jas. *in leg. Hoc jure. ff. de Just. & jure.* 10. *column. cum sequentib.* eumdem Jas. *in leg. Frater à fratre. ff. de Condition. indeb.* 21. *column.* Palac. Rub. *in sua Repetition. fol.* 29. Tiraquel. *in repetition. dict. leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat.* in verb. *Donatione largitus.*

24 Undecimò infero, & quæro, an lucrum, quod filius acquisivit de bonis patris vel matris, conferatur? In quo articulo, omissis pluribus & diversis opinionibus, quas ponit Glossa ordinaria *in leg. Cum oportet. Cod. de Bon. quæ liber.* & ibi DD. *& aliis locis*, dico, quòd ista est verior & æquior opinio: Quòd si filius totum lucrum acquisivit ex pecunia & patrimonio patris absque opera & labore suo, quia pecuniam mutuavit, vel posuit apud campsorem, vel mercatorem, vel aliter potest constare; tunc illud lucrum est profectitium, & venit dividendum inter omnes fratres: Si verò filius totum lucrum acquisivit ex opera & industria sua, & labore proprio, & hoc potest constare; tunc illud lucrum est adventitium, & sibi soli quæritur, & non venit conferendum, nec dividendum cum fratribus: (*p*) Si verò sumus in dubio, quia non potest constare, an sit quæsitum ex ipsa pecunia & substantia patris, an ex opera, industria, & labore filii? tunc dimidia pars hujus lucri atribuitur pecuniæ & substantiæ patris, alia verò dimidia atribuitur personæ filii, & ejus labori, & industriæ: argumento textus *in leg.* 1. *Cod. Pro socio.* text. *in leg. Si non fuerit. ff. eod titul.* textus *in* §. 1. *Instit. de Societat.* & utrobique Glossa, & communiter DD. ubi habetur, quòd potest contrahi licita societas, ut unus ponat pecuniam & capitale, & alius operam & industriam; & tunc omne lucrum æqualiter dividitur inter eos, & dimidia pars atribuitur pecuniæ & sorti capitali, & alia pars dimidia atribuitur operæ & industriæ. Et in expressò isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg.* 1. §. *Nec castrens. ff. de Collation. bon.* 3. *col. num.* 5. Idem Bart. *in leg. Illud. ff. de Collation.* idem Bart. *in leg. Cum oportet. Cod. de Bonis quæ liberis.* idem Bart. *in tract. de Duobus fratribus.* 1. *col. & quæst.* Paul. & alii DD. *in dict. leg. Illud. Cod. de Collationib.* & ibi Jas. notabiliter, & meliùs quàm alibi, 3. *column. numer.* 7. & secundùm hanc distinctionem intellige *leg.* 3. *titul.* 15. 6. *part.*.

Ex quo subinfertur, quòd si filius gubernat bona patris, & ipse solus habet curam & administrationem bonorum patris, & patrimonii ejus, (fortè quia pater est senex & decrepitæ ætatis, & alii filii sunt minores,) quòd mortuo patre potest petere salarium pro tali gestione & administratione, quod habebit præcipuum in divisione: quia si aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum consequitur, vel totum, vel partem, secundùm distinctionem superiorem: ergo hoc casu aliquod salarium percipiet pro suo labore, opera, & administratione, arbitrio judicis moderandum, quod verisimiliter daretur extraneo negotiorum gestori, & illud erit adventitium & præcipuum filii. Confirmatur etiam ex sententia & decisione textus juncta Glossa finali, quæ non est alibi, *in leg. Excepto. Cod. de Locato. & conduct.* secundùm Bald. & DD. *ibi:* & in terminis ita tenet solus Fulgos. *in dict. leg. Illud. Cod. de Collationib.* 2. *col. num.* 3. & reputat singulare & quotidianum, & alibi non reperiri Jas. 4. *col. num.* 8. licèt ipse reprobet Fulgos. & teneat contrarium, nihil juridicum allegando. Sed teneo opinionem Fulgos. quia apertè fundatur ex superioribus, & videtur æqua & justa, ita practicarem. (*q*) Secundo, & à fortiori subinfertur, quòd si filius aliquid acquirit aliunde de suo labore & persona, ut quia servit alteri, & est famulus ejus, & quolibet anno vel mense consequitur salarium vel mercedem; illud non venit conferendum nec dividendum, sed debet habere præcipuum tanquam adventitium, licèt vivente patre ei pertineat ususfructus argumento textus *in dict. leg. Cum oportet.*

Duodecimò infero, & quæro, quid de rebus dubiis, si filius quæsivit aliqua bona vivente patre, & illa habet & possidet post mortem ejus, & non potest constare ex cujus bonis vel persona acquisivit? an præsumantur quæsita ex substantia patris, & ejus contemplatione, ut con-

(*p*) Et ita tenet Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 17. *partit.* 4. verb. *Con los.* & Clarius *in leg.* 3. *tit.* 20. *part.* 2. *per* text. ibi: *E mas de los hijos, &c.* & tradidit Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 8. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 23. & vide Rip. *in leg. In quartam. Ad Falcid.* Tiraquel, relatum per Alvarad. *de Conjectura mente testantis, lib.* 2. §. 1. *num.* 114. & Ayoran. *de Partitionib.* 3. *part. quæst.* 2. *per tot.*

(*q*) Vide Baez. *de Decima tutor. cap.* 4. *num.* 10. *fol.* 44. *col.* 2. ibi plures alios idem tenentes allegat, quibus ipse accedit: Contrarium cum multis tenet Parlad. *in tract. Rerum Quotidianar. cap.* 19.

conferantur, an industria & persona propria ut non conferantur? Et respondeo, quòd Glossa ordinaria *in leg. Cum oportet. Cod. de Bonis quæ liber. in glossa magna, in fin.* tenet, quòd ex qualitate personarum & patrimonii hoc est præsumendum. Sed vera & communis opinio est quòd illa Glossa, & ejus conclusio procedat quando filius administrabat bona patris: secus verò si non administrabat, sed seorsum habitabat; quia in dubio præsumuntur adventitia, & non debent conferri: ita tenet *ibi* Bald. & magis communiter DD. Bart. *in dict. tract. de Duob. frat. 2. colum. num.* 4. DD. *in leg. Filiæ cujus. Cod. Famil. erciscund.* & *in leg. fin. Cod. de Collationib.*

25 Decimotertiò infero, & quæro: Si filius non gessit negotia patris, nec aliquid acquisivit ex pecunia & substantia ejus, sed res patris dilapidavit & consumpsit, vel vivo patre pecunias vel alias res surripuit & furatus est? an mortuo patre ex testamento, vel ab intestato, teneatur iste filius eas conferre? Et videtur quòd non, argumento text. *in leg. Et puto. §. Sed & si dolo. ff. Famil. erciscund. & in leg. Procula. ff. de Probat. & in leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam. & in leg. fin. Cod. de Revoc. donat.* Sed vera resolutio est, quòd si filius erat emancipatus, tenetur conferre, vel solvere & restituere, quia contra eum est nata actio, & competit patri, & hæredibus ejus: argumento text. *in leg. Si quis uxori. §. 1. ff. de Furtis.* Si verò filius erat in potestate, non fuit nata actio, sed tantùm obligatio naturalis ad restituendum, argumento textus *in leg. Servi & filii. ff. de Furtis:* Undè alii fratres & hæredes poterunt consequi remedio compensationis, vel retentionis: argumento text. cum materia *in leg. Frater à fratre. ff. de Condict. indeb. & in leg. Quod natura. eod. tit. & in leg. 3. §. Si pupillus. ff. de Neg. gest.* Et in expressò ita tenent Bald. post Guil. *in leg. Filiæ cujus. Cod. Famil. erciscund. penultim. colum. num.* 18. & ibi Salic. *penultim. colum. 7. quæstion.* Bald. *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib. in fin. & in Authentic. Quod locum. 1. columm. eod. tit.* Palac. Rub. ubi valdè commendat, *in sua repetitione. fol.* 61. 4. *colum.*

26 Decimoquartò infero, & quæro, si pater donavit & tradidit filio in potestate simpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla causa posita vel adjecta, an teneatur conferre? Et magistraliter & resolutivè dico quòd non: quia talis donatio simplex non valet propter impedimentum patriæ potestatis, sed confirmatur morte, præcedente traditione in vita, ut *in leg. Papinianus.* juncta Glossa, & communi opinione, *ff. de Donatione. inter vir. & uxor. & in leg. Donatione quas parentes. Cod. eod. tit. & in leg. 2. Cod. de Inoffic. don at. & in Authent. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testam. & in leg. 2. Cod. Si quis alteri vel sibi. & in leg. Sive emancipatis. Cod. de Donat.* & utrobique DD. & dixi latiùs suo loco: Et habet vim relicti, & ultimæ voluntatis, ut *in leg. In donationib. Cod. Ad leg. Falcid.* quæ non est alibi secundùm Paul. *ibi:* Et legata vel relicta filio in testamento vel codicillis non conferuntur, ut *in leg. A patre. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *A patre verbis præcariis in codicillis relictum extero jure capiens filia ad collationem dotis urgeri non potest:* Unde meritò non confertur per regulam & doctrinam suprà positam. Nec obstat text. de jure novo *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* ubi habetur, quòd ita demum cessat collatio dotis, & aliorum datorum, si pater hoc dixit expressè: ergo nihil dicendo, nec protestando, semper habet locum collatio. Quia ille text. debet intelligi in donationibus ob causam similibus doti, quia dictio *alius, alia aliud*, est repetitiva similium, ut *in leg. Si fugitivi. Cod. de Servis fugitivis.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Plures apochis. Cod. de Fide instrum.* text. juncta Glossa, *in leg. Per diversas. Cod. Mandat.* Et dictio, oratio, vel sermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem sui copulati vel adjuncti: argumento text. *in leg. fin. §. Cui dulcia. ff. de Vino, trit. & oleo legat. & in leg. Sejæ. §. Cajo. de Fun. instruct. legat.* Quod intellige præterquam in duobus casibus: Primus est quando pater dixit expressè quòd talis donatio conferatur: Secundus est quando emergit inæqualitas inter filios, quia alius filius vel filia habet dotem, vel aliquam donationem conferendam; quia tunc iste qui habet donationem simplicem, tenetur eam conferre: text. est notabilis & expressus *in leg. Illud.* verb. *Ad hoc. Cod. de Collationib.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *lex* 4. *tit.* 15. 6. *partit.* Et adde, quòd ista sententia & conclusio debet intelligi in donatione simplici morte confirmata; & similiter in donatione simplici, quæ statim valeat, facta à patre filio, in potestate in casibus in quibus valere potest, ut quia sit cum juramento, vel ex aliis causis, ex quibus statim efficitur valida: Si verò talis donatio simplex fiat à patre filio emancipato, bene confertur, quia statim valet absque confirmatione per mortem: texr. est *in leg. Ut liberis.* versic. *fin. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *Emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore procedentium legum ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis, ut asso-*

assolet fieri, *consequuntur*, *vel post etiam emancipationem ab eisdem acquisiverint*, *collaturis*. Si verò talis donatio simplex est facta à matre, vel ab ascendente ex linea materna filio, vel filiæ, vel descendenti; licèt statim valeat, quia cessat impedimentum patriæ potestatis, tamen non confertur nisi in prædictis duobus casibus, scilicèt quando mater, vel ascendens expressè dixerit, vel emerserit inæqualitas: text. *in dict. leg. Illud.* versic. *Ad. hoc. Cod. de Collationib.* qui loquitur tam in patre, quàm in matre, & aliis ascendentibus ex utraque linea. Et si quæras, quæ potest esse ratio, per quam emancipatus tenetur conferre simplicem donationem, filius verò vel filia respectu matris non tenetur illam conferre? Respondeo, quòd de jure antiquo civili filius emancipatus non succedebat, sed posteà de jure prætorio fuit cognitus & admissus, unde in recompensam injuriæ tenetur conferre. Vel aliter & secundò potest esse ratio, quia filius emancipatus magis participat de natura filiorum in potestate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ potestatis, & suitatis; & sic tenetur conferre, ut filius in potestate, qui tenetur conferre quando donatio statim valet: sed filius repectu matris nec est suus, nec emancipatus, & participat de natura extraneorum, qui sunt in collatione remoti. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. *in dict. leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collation. bonor.* 4. *colum.* versic. *Quandoque dat pater filio simpliciter.* Cin. singulariter, & melius quàm alibi *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* 1. *quæst.* post Dinum, quem ipse refert & allegat: & ibi Bart. Alber. Bald. 1. *oppos. per* 3. *colum.* Paul. Angel. Roman. Alex. Jas. & communiter Modern.

27 Adde tamen, quòd in casibus, in quibus ista donatio simplex facta à patre, vel matre, vel ejus linea, statim valet, licèt debeat conferri quando persona quæ donavit hoc dixit & protestata est, tamen oportet & requiritur quòd dicat & protestetur tempore ipso donationis factæ; non verò posteà ex intervallo, quia jam esset quæsitum jus patri, & non posset ab eo auferri: ita probat singulariter text. *in dict. leg. Illud. Cod. de Collationib. in finalib. verb.* ibi: *Nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit.* & ad hoc notant & commendant *ibi* Odofred. Pet. Cin. Jacob. Butric. Bart. Alber. Bald. Paul. Salic. & communiter DD. Facit etiam text. *in leg. Quotiens. ff. Soluto matrimon.* text. *in leg. Unic.* §. *Accedit. Cod. de Rei uxor. action.* text. *in leg. Item Labeo.* §. *Sed etiam. ff. Famil. erciscund.* text. *in leg.* 1. *in fin. ff. de Solutionib.* text. *in leg. Licèt. Cod. Qui potior. in pig. hab.* text. *in leg. Perfecta donatio. Cod. de Donat. quæ sub mod.* textus *in leg.* 1. §. *Si quis simpliciter.* verb. *Adjicitur. ff. de Verb. oblig.* text. *in leg. Duos.* §. 1. *ff. de Duob. reis.* Si verò ista donatio simplex fiat à patre filio in potestate, quando statim non valet, sed morte venit confirmanda, poterit pater quocumque tempore usque ad mortem dicere & protestare, ut conferatur.

28 Advertendum tamen, quòd videtur quòd talis donatio simplex in dubio videatur data vel tradita pro Legitima, & per consequens veniat conferenda: argumento text. singularis *in leg. Cum quo de peculio.* §. *fin. ff. Ad leg. Falcid.* ubi habetur, quòd si testator in vita simpliciter dedit hæredi tantum quantum sibi competeret pro quarta Falcidia, & posteà distribuat reliqua bona in legatis, non potest detrahere Falcidiam: Cujus verba sunt: *Sæpius evenit ne emolumentum ejus legis hæres consequatur: nam si centum aureorum dominus vigintiquinque alicui dedisset, & eum instituerit hæredem, & dodrantem legaverit; nihil aliud sub occasione legis Falcidiæ intervenire potest, quia vivus videtur hæredi futuro providere.* quem text. in sua principali decisione summè notant & commendant *ibi* Bart. Alber. & communiter DD. Sed notabiliter respondeo, quòd ille text. & ejus dispositio non obstat: quia ibi testator expressè dedit & donavit ea mente, ut in quartam Falcidiæ computetur; non verò aliàs: & ita tenet *ibi* Din. Alberic. & Antiqui: ergo in nostro casu donatio simplex ita demum conferatur, quando pater dixit expressè. Sed certè iste intellectus non placet, quia ibi non apparet testatorem dixisse, quòd computetur in quarta Falcidiæ. Unde aliter & secundò respondeo, quòd ibi testator simpliciter tradidit.; unde in dubio videtur dare & solvere pro quarta Falcidiæ: secus verò si expressè donaret per verba apta & congrua donationis; quia tunc præcipua habetur, & non computatur in quarta Falcidiæ: ita tenet *ibi* Bart. idem Bart. *in leg.* 1. §. *Si parens. ff. Si à par. quis fuer. manum.* Ex quo infertur, quòd in casu & quæstione nostra, si pater simpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: si verò expressè donavit, confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur. Sed similiter iste intellectus non placet, quia *in dict.* §. *fin.* non constat quòd testator simpliciter tradidit vel donavit. Unde tertiò notabiliter respondeo, quòd *in dict.* §. *final.* testator in vita tradidit hæredi tantum quantum erat quarta Falcidiæ, & ex hoc præsumptio maxima inducitur, quòd in dubio voluit

luit computare in prædicta quarta: secus verò si minus vel plus daret. Ex quo deducitur & infertur, quòd idem esset in Legitima filii: nam si pater vel mater simpliciter traderet, vel donaret filio tantum quantum valet Legitima sua, debet conferri; aliàs si minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri: Ita probat text. qui sic debet intelligi, *in dict.* §. *fin.* text. *in leg. Papinianus.* §. *Si quis mortis. ff. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Si quando.* §. *Et generaliter. Cod. eod. tit.* & in expressò ita tenet & declarat singulariter Ang. de Perus. & Joan. de Imol. *in dict. leg. Cum quo de peculio.* §. *fin. ff. Ad leg. Falcid.*

29 Decimoquintò juxta prædicta notabiliter quæro, si pater remittat filio in potestate usumfructum bonorum adventitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos, vel commodum & æstimationem eorum conferre? Et breviter & resolutivè teneo quòd non, etiamsi fructus sint extantes, vel eis sit factus locupletior: quia ista propriè non est donatio, sed quædam remissio, refutatio, & abdicatio juris patri competentis, quæ statim valet, non expectata mortis confirmatione, nec præcedente aliqua traditione in vita: & nec possunt alii filii vel hæredes patris aliquid petere vel vindicare: ita probat text. singularis & unicus *in leg. Cum oportet.* §. 2. vers. *Sin autem. Cod. de Bonis quæ lib.* Cujus verba sunt: *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed apud filium, vel filiam, vel deinceps personas relinquerit: nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes eumdem usumfructum, vel quod ex hoc ad filium pervenerit sibi vindicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, ita causa intelligatur, ut eumdem usumfructum post obitum patris ipse lucretur.* & illum text. in sua principali decisione reputat singularem & unicum Bald. *ibi*, quem legit *in* §. *præcedent.* & summè notant & commendant cæteri DD. Idem Bald. *in* §. *Cùm autem. ejusdem leg.* Glossa ordinaria *in leg.* 2. *Cod. Inoffic. donation.* & ibi Bald. & communiter DD. Glossa ordinaria *in l. Si longius.* §. *Filius familias. ff. de Jud.* & ibi Bart. & communiter DD. idem Bart. *in leg. Frater à fratre. ff. de Condiction. indeb. penult. colum. in fin.* Vitalis Nemausens. *in tractat. de Collationib. 8. quæstione.*

Quod extende, modò remittat jus usufructus, modò ipsos fructus. Item modò remittat in perpetuum respectu futuri temporis; modò simpliciter: quia semper censetur esse generica & universalis remissio pro toto tempore futuro: argumento text. *in leg. Lucius. ff. de Fund. instruct.* text. *in l. Grege. ff. de Legat.* 1. & *in leg. Peculium. ff. de Legat.* 2. ita tenet Bald. *in Authentic. Excipitur. Cod. de Bonis quæ liber. fin. colum. & quæst.* quem sequuntur alii DD. Quod limita & intellige, quando expressè donaret vel remitteret: secùs si tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantùm valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permisit, non verò aliàs: ita Paul. ibi, *in dict.* §. *Sin autem*, argumento illius text. in quantùm dicit: *Sed quasi diuturna donatione in filium celebranda*: quasi dicat, quòd videtur facta donatio tantùm de die in diem. Confirmatur etiam, quia præsumptio quæ resultat ex patientia, non plus se extendit quàm ipsa patientia se extenderit: argumento text. *in leg.* 1. §. *Julianus. ff. de Itiner. actuque privat.* Et in expressò per illum text. cum ratione, quòd prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Authentic. Ex testament. Cod. de Collationib.* 4. *col. in fin.* & ibi Philipp. Dec. 1. *col. num.* 1. Ang. de Perus. *in dict.* §. *Sin. autem.* Licèt Jas. teneat contrarium *in dict. Authentic. Ex testam.* 1. *col. n.* 1. motus ex regula, quæ habet, quòd donatio quæ statim valet, regulariter debet conferri: Sed certè non obstat, quia in nostro casu & quæstione expressè reperitur dispositum quòd non conferatur, ut *in dict.* §. *Sin autem.* Confirmatur etiam primò per textum notabilem in proposito, *in leg. Si sponsus.* §. *Si maritus. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quòd licèt donatio inter maritum & uxorem non valeat, tamen potest unus favore alterius remittere & repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, ut veniat & acquiratur alteri, qui fortè substitutus est, vel successor ab intestato. Secundò confirmatur per text. *in l. Quod autem. ff. de His quæ in fraud. credit.* ubi habetur, quòd debitor potest remittere & repudiare hæreditatem vel legatum sibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium suum, sed desinit adquirere. Tertiò confirmatur per text. singularem & subtilem *in l.* 4. *ff. de Jure dot.* ubi habetur, quòd remissio ususfructus adeò valet, & est firma, quòd statim quæritur & consolidatur cum proprietate, & judicatur una & eadem res, & non quid distinctum ab ea: ergo sicut proprietas bonorum adventitiorum non confertur, ita nec ususfructus ei consolidatus: quia in materia collationis tantùm debent conferri bona propriè habita ab hæreditate ejus, de cujus successione tractatur, ut *in leg. Ut liberis. Cod. de Collationib. & in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.*

Et sic ex prædictis patet resolutivè; quòd donatio simplex facta à patre, vel matre, vel

ejus linea, non confertur, præterquam in tribus casibus. Primus est quando donator hoc dixit & voluit expressè. Secundus est quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius est quando pater vel mater tantundem donasset filio, quantum esset sua Legitima. Hodie autem de jure Regio indistinctè talis donatio simplex facta à patre filio in potestate, vel emancipato, vel à matre, vel ejus linea non confertur, sed precipua habetur, & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat Tertium & Quintum bonorum, licèt emergat inæqualitas, & alius habeat quid conferendum: ita expressè disponit *lex* 26. *suprà his leg. Taur.* & iste est ejus verus sensus & intellectus. Nec obstat *lex* 29. *in eisdem leg. Taur.* quæ expressè dicit, quòd dos, & donatio propter nuptias, & aliæ donationes conferuntur: Quia debet intelligi de similibus, donationibus, scilicèt ob causam; non autem de simplicibus: argumento text. *in Authent. Ex testamento. Cod. de Collationib.* juncta communi sententia & resolutione, de qua *suprà.* Et in terminis ita tenet & declarat Roder. Suar. *in repetit. leg. Quoniam in priorib. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 91. 3. *column.* (*r*)

Pulchrum tamen dubium est circa prædictam legem 26. Taur. Si talis donatio simplex plus computetur & conferatur in Legitima, ut in residuo tantùm videatur filius melioratus? an verò tota donatio computetur & conferatur in Tertio & Quinto, ut censeatur melioratus in ea, & ultra hoc habeat etiam Legitimam? Et reperio, quòd solus Doctor Palac. Rub. *in sua repetition. cap. Per vestras de Donat. inter vir. & uxor. fol.* 96. 3. *colum.* vers. *Intellige etiam.* tenet

(*r*) Quem etiam textum sic intelligit Covarrub. ut conciliet cum *leg.* 26. *in cap. Raynaldus.* §. 2. *num.* 8. *de Testament.* Palac. Rub. *hic num.* 7. Tell. *num.* 1. verb. *Sed quid aliquando. in fin. & num.* 4. verb. *Donatio verò. & num.* 7. Gregor. Lopez *in leg.* 3. *tit.* 4. *part.* 6. verb. *In sua parte. in fin. & in leg.* 3. verb. *No queria. tit.* 15. *part.* 6. Cifuentes *hic num.* 1. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa.* 2. *num.* 1. *& in glossa* 1. *num.* 8. hanc rationem assignantes: quia cùm donatio simplex ex mera liberalitate donantis procedat, præsumitur patrem voluisse, quòd eam filius cum cæteris fratribus non communicaret, se præcipuam haberet: quod in dote, donatione propter nuptias, vel aliam ob causam, cùm necessariæ sint, non procedit; quia in necessitatibus nemo liberalis existit, ut *in leg. Divus Pius. de Regul. jur. & in leg. Necessitatibus. eod. tit.* quare donando filiæ, seu alicui ex filiis ob causam, intelligitur patrem voluisse eam donationem conferri. Quæ ratio deducitur à Rip. *in leg. In quartam. num.* 148. *ad leg. Falcid.* ubi Ruin. *numer.* 23. Montepr. *num.* 64. Corras. *in leg. Filium quem habentem. num.* 128. *Cod. Famil. erciscund.* Menchac. *de Success. creation.* §. 10. *num.* 168. Verùm hæc conciliatio, licèt tantorum virorum, mihi suspecta videtur ex sequentibus: 1. quia præsuponit, quòd si filio ob causam matrimonii donatio fieret, non comprehenderet Tertium & Quintum, neque in eo filius censetur melioratus, sed tantùm ad Legitimam fore reducendam: quod absurdum est, & contra mentem & verba tam *nostræ legis*, quàm *leg.* 26. *suprà*: quæ quidem leges, si diligenter considerentur, apertè probant, simplicem, vel ob causam, cujuscumque sint qualitatis, à parente filio factam, in divisione hæreditatis non solùm Legitimam portionem, sed Tertium & Quintum comprehendere, & in eo tacitè filium censeri melioratum; neque ulla ratio reddi potest, cur magis verba leg. *ibi*: *Hiciere alguna donacion*, ad donationem simplicem, quàm ad ob causam donationem referantur. Atque ita propriè intellexit Palac. Rub. verba *dict. leg.* 26. *in cap. Per vestras.* 3. *notabili.* §. 22. *num.* 12. *& ex num.* 20. securè tenens, quòd si pater filio fecerit donationem ob causam, videretur filium in ea quantitate usque ad Tertium & Quintum meliorasse: quòd etiam apertiùs probat lex nostra, dum communis præsuponit intelligi in donatione ob causam, & tamen expressè constituit quòd ea donatio valeat usque ad Legitimam, Tertium, & Quintum; itaque licèt donatarius prædictam quantitatem non excesserit, liberè consequi donationem, repudiata patris hæreditate, dum tamen non excedat Tertiam & Quintam quantitatem, ut ibi probat, *mire lo que excede de su Legitima, Tertio, y Quinto.* Si igitur quælibet donatio ob causam in Tertio & Quinto bonorum substinetur, tam ex nostra leg. quàm ex lege 26. necessariò fatendum est, non ad quantitatem Legitimæ tantùm esse reducendam, sed simul ad Tertii & Quinti æstimationem, sicut alia quælibet simplex computaretur, contra suprà dictam nostratum conciliationem. Qua veritate retenta, jam constat non esse contrarias eas Taurinas constitutiones, sed utramque debere intelligi in donatione simplici, vel ob causam, ut si filius eam conferre voluerit, in Legitimam, & Tertium & Quintum computetur: quem intellectum scripsit latiùs de Avendañ. *hic glossa* 3. *num.* 4. *sequentib.*

tenet, quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipsa Legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum solvere, quàm donare; ergo, cum Legitima filii sit quasi debita, prius videtur eam solvere: & subdit, quòd sic intellexit ipse & alii Auditores Regales illam legem quando eam condiderunt. Sed salva ejus pace, ego firmiter teneo contrarium; imò quòd talis donatio simplex nullo modo computetur nec conferatur, sed sit præcipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & insuper habeat Legitimam: quia sicut, de jure communi donatio simplex facta à patre filio in potestate morte confirmata, vel à matre, vel ejus linea, non conferebatur, ut suprà dictum est; ita hodiè prædicta lex Tauri vult, quòd indistinctè talis donatio est facta à patre filio in potestate, vel emancipato, vel à matre, vel ejus linea, non conferatur. (s) Et hac mea sententia & conclusione pondero singulariter & subtiliter illam legem 26. multipliciter. Primò in quantùm dicit, quodmodò pater vel mater donet in ultima voluntate, modò in contractu inter vivos, videtur filium meliorare: sed relicta in ultima voluntate sunt præcipua, & non conferuntur: ergo similiter ista donatio, cùm in hac lege quoad hoc æquiparentur. Secundo in quantùm dicit, quòd licèt pater vel mater nihil dicat, censeatur filius melioratus: sed melioratio est extra Legitimam, & habetur præcipua, & non confertur: ergo nec ista donatio simplex loco ejus subrogata. Tertiò in quantùm illa lex in fine dicit, quòd si est donatio magna, valeat in Tertio & Quinto, & in Legitima: ergo ab ordine litteræ apertè colligitur, quòd priùs censeatur filius melioratus in Tertio, & postea in quinto; & insuper, si donatio excedat Tertium & Quintum, habeat Legitimam: ergo nullo modo priùs debet censeri donatio facta pro Legitima. Quartò in quantùm dicit illa lex, quòd donatio facta filio intelligatur melioratio in Tertio & Quinto, ut ei vel alteri non possit fieri melioratio, nisi in residuo Tertii & Quinti: ergo si priùs esset computanda & solvenda Legitima, bene posset alteri fieri melioratio. Quinto & singulariter, quia ita demum donatio simplex quam pater facit, computatur in Legitima, & videtur facta pro Legitima, quando eadem quantitas & summa est data, ut est textus singularis, secundùm verum intellectum *in dict. leg. Cum quo de peculio. §. fin. ff. Ad leg. Falcid.* & suprà conclusum est. Et certè istud teneo pro firma veritate, & ita practicarem in judicando & consulendo, & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Roder. Suar. *in sua repetitione leg. Quoniam in prioribus. fol.* 90. 3. *column.* versic. *Et sunt hæc notanda, &c.*

Item etiam ex prædicta leg. 26. Taur. videtur pulchrè & subtiliter inferendum, quòd hodiè omnis donatio simplex, facta filio in potestate, statim valeat & teneat, sine eo quòd confirmetur morte, si interveniat traditio, & postea non possit revocari; & similiter donatio simplex, nulla interveniente traditione, confirmetur morte, licèt antè possit revocari: quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio habet vim meliorationis: sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non eget confirmatione; si verò fiat sine traditione, valet & confirmatur morte, sed potest ante per patrem revocari, ut aperte disponit lex 17. Tauri: ergo hodiè quælibet donatio simplex sortitur eamdem vim & naturam meliorationis. Sed teneo contrarium, imò quòd debet intelligi & regulari secundùm dispositionem juris communis. Nec obstat prædicta lex 26. Tauri: Quia debet intelligi, quòd post mortem patris, & sic postquam jam donatio simplex est valida & perfecta habeat vim meliorationis, ut non conferatur, sicut nec ipsa melioratio confertur, & non fiat in hoc distinctio illa, quæ de jure communi in collatione fiebat, ut suprà proximè dixi & probavi.

31. Quoad quintum principale: scilicèt, quæ requirantur ad hoc ut habeat locum collatio? dico, quòd requiruntur sequentia. Primum requisitum est, quòd ille qui petit collationem, & ille à quo petitur, sint de liberis & descendentibus illius de cujus hæreditate agitur. Ex quo sequitur, quòd inter collaterales, vel ascendentes, vel extraneos non habet locum collatio, ut latè dixi suprà *in* 3. *quæst. principal.* Imò, quod magis est, ad hoc ut inter liberos & descendentes habeat locum collatio, requiritur quòd veniant ad successionem tamquam liberi ex primo capite: non verò tanquam agnati vel cognati ex 2. vel 3. capite, juxta dispositionem text.

(s) Prout tenet Covarrub. *in cap. Raynaldus.* §. 2. *num.* 8. *de Testament.* Bernard. Diaz de Lugo, ad Roder. Suar. *in leg. Quoniam in prioribus.* 5. *quæst. num.* 4. *fol.* 96. Gregor. Lopez *in l.* 3. verb. *En su parte. in fin. tit.* 4. *part.* 3. Tell. Fernand. *in leg.* 26. *&* 29. *num.* 2. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 8. *& glossa* 2. *num.* 1. ubi hanc communem esse testantur.

textus *in leg.* 1. §. *Sed vivendum. ff. de Success. edict.* quia tunc reputarentur collaterales, qui in hac materia collationum repelluntur: Et in expressò isto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collat.* 3. *column. num.* 3. quod est notabile & subtile: & idem tenet *ibi* Aretin. *final. column. in fin.* Alexand. 3. *column.* Philipp. Dec. 6. *colum.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Sed advertendum, quòd contrarium videtur de jure verius; imò quòd inter eos habeat locum collatio, modò succedant tanquam liberi, modò succedant tanquam agnati vel cognati: Primò, quia ex quocumque capite velint succedere, tractantur ut filii, & succedunt tanquam sui, & habent tempus anni concessum filiis & descendentibus ad petendam successionem, ut *in leg.* 1. §. *Largius. ff. de Succession. edict. & in leg. penult.* §. *Filius. ff. Quis ordo in bonor. possess. servet. & in leg. De bonis.* §. 1. *ff. de Carbon. edict.* Secundò, quia eadem ratio collationis militat hoc casu, quando succedunt ex 2. vel 3. capite tanquam agnati vel cognati, sicut in alio, quando succedunt ex primo tanquam liberi, scilicet ratio invidiæ & discordiæ evitandæ inter fratres. Et ex his fundamentis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Fulgos. *in dict. leg. Si emancipati. final. column.* Roman. 9. *column. numer.* 24. Jason. licèt non se firmet, 7. *column. numer.* 30. Curt. *numer.* 28. Et ista videtur mihi magis vera & juridica opinio.

Secudùm requisitum est, quòd tales descendentes succedant titulo universali, non particulari legati, vel fideicommissi: quia tunc possent habere legatum vel fideicommissum, & non tenerentur conferre dotem, vel donationem, quam receperunt à patre vel matre in vita, quia non succedunt tanquam hæredes, sed tanquam extranei: textus est *in leg. A patre. Cod. de Collationib.* Cujus verba sunt: *A patre verbis precariis in codicillis relictum extero jure capiens filia ad collationem dotis urgeri non potest*: & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus notabilis & expressus *in leg. Si pater pro filia. ff. de Collatione dotis.* Cujus verba sunt: *Si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel emancipatæ & præteritæ legatum dederit, habebit etiam dotem præcipuam & legatum.* Quod intellige, nisi ex tali donatione & legato resultaret inofficiosa donatio: quia tunc residuum teneretur restituere, ut *in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testament. & in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Inoffic. donat.*

Tertium requisitum est, quòd bona quæ petuntur conferri, processerint de matrimonio illius de cujus hæreditate & successione tractatur: textus est *in leg. Ut liberis. Cod. de Collationib. in fin.* ibi: *Ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur.* & ibi communiter DD.

Quartum requisitum est, quòd illud quod petitur conferri, sit acquisitum in vita ejus de cujus successione tractatur; secùs si post mortem, ut legatum, vel fideicommissum, vel donatio causa mortis, vel donatio quæ morte confirmatur: textus est *in leg. Filiam cum fratribus. Cod. de Collationib.* Quintum requisitum est, quòd liberi, & descendentes, inter quos agitur de collatione facienda, sint tales, quibus debeatur Legitima, ut suprà dixi *in* 3. *quæst. principal.*

32 Sextum requisitum est, quòd filius, vel descendens qui debet conferre, velit succedere: quia aliàs, si vult se abstinere, & renuntiare successione patris, vel matris, vel ascendentis, non tenetur conferre, sed potest retinere quod est sibi datum, & si quid est promissum poterit petere: text. est *in leg. final. ff. de Collat. dot.* Cujus verba sunt: *Fuit quæstionis, an si sua hæres filia patris cum fratris contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? & Divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt, sed & promissa exigentur etiam à fratribus.* & ibi notant & commendant Din. Bart. Alber. & communiter DD. Antiqui: text. *in leg.* 2. §. *Si tres. ff. de Collat. bonor.* text. *in leg. Ex causa donationis. Cod. Famil. erciscund.* & ibi notant Bald. Salic. & communiter DD. & istam regulam & doctrinam ponit Bald. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collat. in finalib. verb.* & ibi Jas. *penult. column. num.* 35. Philipp. Dec. *antepenultim. column. numer.* 11. & communiter Modern.

33 Quod intellige, quando donatio, quæ venit conferenda, non est inofficiosa: secùs verò si sit inofficiosa, & tangat Legitimam aliorum filiorum, & hodiè in nostro Regno excederet Legitimam ipsius recipientis, & Tertium & Quintum bonorum patris vel matris; quia tunc, licèt vellet se abstinere, & renuntiare sucessioni eorum, tenetur restituere illud residuum quod tangit Legitimam aliorum filiorum: textus est *in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testament.* textus *in leg.* 1. 2. *& per totum, Cod. de Inoffi. donat.* & utrobique DD. tradit etiam plenè Bart. *in leg. Titia.* §. *Imperator. ff. de Legat.* 2. & in expressò in materia nostra ita tenet Bald. *in leg. Si emancipati. Cod. de Collat. in finalibus verb.* & ibi communiter Modern.

&

& idem disponit *lex* 4. *tit.* 15. 6.*part.* (*t*)

34 Advertendum tamen, quòd hoc procedit clarè & absque dubio in donatione merè lucrativa: Sed pulchrum & subtile dubium est, quid in dote, si pater vel mater dedit filiæ immensam & inofficiosam dotem, quæ excedat Tertium & Quintum, & Legitimam ipsius filiæ dotatæ, & tangat Legitimam aliorum filiorum? an talis filia dotata teneatur restituere illud residuum, quod tangit Legitimam aliorum filiorum, licèt velit se abstinere à successione parentum? Et certè, si loquimur matrimonio jam soluto, talis filia dotata, vel ejus hæres, tenetur restituere: quia postquam dos est reversa ad filiam, habet ex causa lucrativa, ut *in leg. Mævia.* §. *fin. in fin.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. *ff. Solut. matrimon.* Si verò loquimur constante matrimonio, tunc est maximum dubium, & procedit quæstio nostra, & videtur quòd non teneatur filia, nec maritus ejus illud residuum, nec aliquam partem, in qua dos est inofficiosa, restituere: Primò, quia constante matrimonio dos pertinet marito ex causa onerosa, ut *in leg. Pro oneribus. Cod. de Jure dot. & in leg. Ex promissione. ff. de Action. & obligat.* & constat, quòd pater vel mater, vel quilibet debitor potest bona sua alienare titulo oneroso, etiam in fraudem filiorum, vel creditorum, quando recipiens non participavit de fraude: text. est *in leg. fin. ff. de His quæ in fraud. credit.* text. *in leg. penult. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. cred. gesta sunt*: text. *in leg. fin. in fin. Si quid in fraud. patron.* Glossa ordinaria, & communiter DD. *in* §. *Item si quis. Instit. de Action.* Secundò & in expressò facit text. *in leg. fin.* §. *Si à socero. ff. de His quæ in fraud. cred.* ubi habetur, quòd si pater vel mater in fraudem creditorum dotavit filiam, non possunt creditores revocare illam dotem, & illam actionem constante matrimonio, nisi maritus participaverit de fraude: per quem text. dicebat ibi singulariter Bart. quòd si pater vel mater dotavit filiam spuriam & incapacem, non potest fiscus auferre vel confiscare prædictam dotem constante matrimonio: & ibi sequitur & commendat Angel. Cuman. & alii DD. Et in expressò in nostra quæstione principali istam sententiam & conclusionem tenet Doctor de Segura *in repetition. leg. Cohæredi.* §. *Cum filiæ. ff. de Vulgar. & pupil. fol.* 12. 3. *column.* versic. *Præmitte.* cum pluribus sequentibus: scilicèt, quòd constante matrimonio non teneatur maritus dotem inofficiosam, vel partem ejus restituere.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum; imò quòd pars dotis, quæ est inofficiosa, restituatur aliis filiis, etiam constante matrimonio: Primò per prædicta jura superiora, quæ disponunt, quòd filius vel filia, qui vult se abstinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè est sibi donatum in præjudicium Legitimæ aliorum eis restituere. Secundò & in specie per text. singularem expressum *in leg. Unic. Cod. de Inoffic. dotib.* maximè secundùm secundam lecturam veram, & communiter approbatam: ubi dicit, quòd sicut donatio mera & pura revocatur quando est inofficiosa in fraudem Legitimæ filiorum, ita etiam quando est inofficiosa dos: (*u*) & licèt text. non dicat nec aperiat, an intelligatur constante matrimonio, vel eo soluto? tamen, cùm text. & DD. loquantur simpliciter & indistinctè, utroque casu debet intelligi. Et in expressò, quòd etiam ille text. intelligatur & procedat constante matrimonio, tenet ibi Paul. de Castr. 2.*col.* & tenet singulariter Palac. Rub. *in sua repetition. cap. Per vestras. fol.*96. 2. *col. num.* 6. ubi refert, quòd cum iste casus accidisset in Cancellaria Regia, fuit valdè dubius, sed ita judicavit ipse, & alii Auditores. Pro qua sen-

(*t*) Id etiam docet Gregor. Lopez *in leg.* 3. *tit.* 13. verb. *Non queria. & in leg.* 8. verb. *Legitima. tit.*4. *part.*5. Baez. *de Non meliorand. dotis ratione filiab. cap.* 33. *num.* 4. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *glossa* 7. *num.* 1. *& in leg.* 3. *tit.* 6. *glossa* 3. *lib.* 5. Moline. *in tract. de Donationibus factis in contract. matrim. num.*58. Castill. *hic*, verb. *Inoffic. el* 1. ubi, *& videtur quod continetur filia, &c.* Hanc sententiam tenet Segur. *in leg. Cohæred.* §. *Num filia. num.*129. *de Vulgar.* Bernard. Diaz de Lugo *reg.* 215. Palac. Rub. *in leg.* 17. *Taur. num.* 44. & ita fuisse judicatum in Sacro Conc. Neap. refert Afflictis *Decision. ad finem.*

(*u*) Prout tenet Palac. Rub. *in repetitione cap. Per vestras, notabili* 3. §. 22. *num.*1. *de Donat. inter virum. &* §. 24. *num.*3. Gomez Arias *in leg.*2. *Taur. num.*11. ubi hoc pluribus rationibus confirmat: Baeza *de Non meliorand. dotis ration. filiab. cap.* 32. *num.* 1. *& sequent.* Moline. *in tract. de Donationibus factis in contractu matrimon. num.* 59. ubi contrariam sententiam erroris portentum appellat, cum aliis quos congerit & sequitur Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *glossa* 5. *num.* 3. *& in leg.* 1. *tit.* 2. *glossa* 4. *num.* 7. *lib.* 5. *Recopil.* quibus locis contrariæ partis fundamentis latè respondet, præsertim *dict. leg.* 3.

sententia, & conclusione est hodiè ista nostra *lex* 29. *in legib. Taur.* quæ expressè hoc disponit. Et si quæras, quæ potest esse ratio, quare creditores veri non revocant alienata per debitores titulo oneroso, nisi uterque participet de fraude, tam debitor, quàm recipiens; filii verò revocant dotem inofficiosam, etiam fraude mariti non interveniente, nec probata? Potest responderi, quòd titulus dotis non est ita onerosus sicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verum pretium loco rei, & transivit in patrimonium alienantis; quod non est in dote. Vel aliter & secundò potest responderi, quòd creditores indistinctè revocant in totum, & sic agitur de majori præjudicio, ideo requiritur quòd uterque participet de fraude; filii verò revocant quatenus tangit Legitimam eorum. Vel aliter & tertiò potest responderi, quòd filii habent jus in re in bonis patris vel matris, & debent habere Legitimam in ipsis rebus, substantia & patrimonio eorum, ut *in leg. Scimus.* §. *Repletionem. Cod. de Inoffic. testam.* undè meritò tanquam reales creditores possunt revocare immensè donatum, vel datum pro dote: alii verò creditores sunt merè personales respectu personæ, non respectu bonorum; ideò non ita faciliter possunt revocare.

35 Circa prædicta tamen cadit singulare & necessarium dubium: scilicèt, quod tempus inspiciatur ad hoc, ut donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficiosa? Et certè articulus est valdè dubius, & non bene decisus de jure communi, & in eo maximè insudavi, & magno labore & studio illum reddam clarissimum: Et breviter & resolutivè dico, quòd tam de jure communi quàm Regio debet inspici tempus mortis ipsius patris, vel matris; quia Legitima debetur filiis, habito respectu ad bona, quæ pater vel mater habet tempore mortis, & non alio: text. est *in leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in Authentic. Novissima. eod. tit.* text. *in leg. Scimus.* §. *Repletionem. eod. tit.* text. *in leg. Etiam.* §. *Si patronus. ff. de Bonis libertor.* text. *in leg. Si patronum ex debita.* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. fin. ff. Si quid in fraud. patron.* text. *in Authent. de Nuptiis. cap. Quia verò hactenus collation.* 4. text. *in leg.* 1. §. *Si impuberi. ff. de Collation. bonor.*

Ex quo in terminis nostris notabiliter infero, quòd si tempore factæ donationis donatio fuit inofficiosa, & postea non crescunt bona & facultates patris, vel matris; illa donatio revocabitur, habito respectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, ut fiat eorum unus cumulus: & valebit donatio in Quinto bonorum, si fuit facta extraneo; vel in Tertio & Quinto, & Legitima, si fuit facta filio, vel descendenti; & residuum erit Legitima aliorum: ita probat text. formalis & expressus *in Authentic. Unde & si parens. Cod. de Inoffic. testament.* Cujus verba sunt: *Unde & si parens in quendam liberorum, vel in quosdam fecit immensam donationem, quisque tantum ferat ex hæreditate nomine Falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi*: & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & communiter DD. text. *in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Inoffic. dotib.* Confirmatur hac ratione: quia aliàs, si ita non fieret cumulus & computatio, semper possent parentes defraudare filios in vita, si tantum ex bonis quæ habent tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quòd si donatio non fuit inofficiosa tempore quo fuit facta, sed posteà diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi consideratio ad bona quæ habebat tempore donationis, & etiam tempore mortis, & fieri eorum unus cumulus; & tantum valebit in eo quo non redditur inofficiosa, ultrà verò non, sicut diximus in superiori casu: & in expressò ita tenet Petr. de Bellapert. *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donat. final. column. & quæst.* & ibi Mart. quem refert Cin. *in* 5. *quæst.* & ista opinio videtur mihi pura veritas, licèt contrarium in hoc tenebat Glossa ordinaria *in dict. leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donat. in glossa magna propè fin.* 9. *quæst.* & ibi Cyn. 3. *column.* 5. *quæst.* & cum hac opinione Glossæ transit *ibi* Bart. Alberic. & Jacob. Butr. *in fin.* & eam expressè tenet & approbat Bald. 4. *column.* 5. *quæst.* Paul. de Castr. *penult. column.* Salyc. *penultim. column.* 5. *quæst.* moti hac tantum ratione: scilicet, quia prædicta donatio à principio fuit valida, justa, & perfecta; unde ex post facto retractari non potest: argumento text. *in leg. Perfecta donatio. Cod. de Donat. quæ sub mod.* Et ista sententia & conclusio Petr. de Bellapert. hodiè approbatur & confirmatur per istam nostram leg. 29. *in finalib. verb.* quæ est æquissima & juridica, attentis superioribus.

Tertiò infero, quòd si donatio tempore quo fuit facta fuit inofficiosa, sed posteà crescunt bona & facultates donatoris, taliter quòd, habito respectu ad tempus donationis & ad tempus mortis, facto uno acervo & cumulo, non resultat inofficiosa; valet & tenet, & non debet retractari, & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donat. in glossa magna.* 8. *quæst.* & ibi Cin. 3. *column.* 4. *quæst.* Bald. 4. *col.* 6. *quæst.* Salic. *penult. col.* 4. *quæst.*

4. *quæst.* Paul. *penult. column.* & communiter alii DD. & istud idem vult, & disponit etiam nostra lex 29. in quantùm dicit; quòd inspiciatur tempus mortis. Advertendum tamen, quòd ista omnia habent locum in donatione merè lucrativa, sed in dote idem erat dicendum de jure communi, argumento text. *in leg. Unic. Cod. de Inoffic. dot.* juncto titulo præcedenti *de Inoffic. donat.* Sed hodiè nostra lex 29. Tauri expressè vult, quòd maritus eligat, ut inspiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: Et ratio fundamentalis potest esse, quia titulus dotis non est merè lucrativus, sed onerosus, ut *in leg. Pro oneribus. Cod. de Jure dot. cum similibus.*

Item etiam juxta prædicta quæro, si pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationem propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet meliorationem de prædicta dote vel donatione propter nuptias jam unita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti, vel solum habebit eam de aliis bonis, non verò de dote & de donatione, quæ fuit adducta ad collationem? Et dico quod lex 25. suprà expressè decidit, quòd non, & iste est ejus verus sensus.

36 Quoad sextum & ultimum principale: scilicèt qualiter, & quibus remediis sit conferendum? Breviter & resolutivè respondeo, quòd uno de tribus modis: Primo modo per liberationem, quando illud, quod debet conferri, est promissum, sed non traditum, nec solutum: text. *in leg. 2. Cod. de Collation.* & Glossa ordinaria, & communiter DD. Secundo modo in medium adducendo, quando illud, quod debet conferri, est traditum, & solutum: text. est *in leg. Filiæ dotem. Cod. de Collation.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Tertio modo tantùm minus accipiendo, quando illud, quod debet conferri, est traditum & solutum, sed non est in potestate conferre debentis, ut quia maritus possidet dotem datam filiæ: text. est *in leg. Dotis quidem petitio. Cod. de Collation.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et in expressò illam doctrinam & resolutionem ponit notabiliter Bartol. ubi valdè commendat *in dict. leg. Dotis quidem petitio. Cod. de Collation.* & ibi Bald. Paul. Salic. & communiter Modern. Idem Bart. *in leg. 1. §. Filium. ff. de Collation. dot.* idem Bart. *in leg. Pater filium. final. column. & quæst. eod. tit.* idem Bart. *in Authentic. De trien. & semiss. §. Illud quoque. in fin. Collat. 3.* Petr. de Bellapertic. *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collat. 3. column. in fin.* Cin. *in dict. leg. Si emancipati. eod. tit. 2. column. 7. quæst.* (x)

37 Item adde pro complemento materiæ, quòd jus conferendi transit ad hæredes activè; quia mortuo hærede qui poterat petere collationem post aditam hæreditatem, vel eo casu quo hæreditas non adita transmittitur, possunt hæredes ejus petere collationem, sicut hæres defunctus poterat; text. est *in leg. 1. §. Ibidem. ff. de Collat. bonor.* text. *in leg. Si maritus. Cod. de Collat.* & ibi communiter DD. Et similiter transit ad hæredes passivè; quia mortuo eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres ejus: text. est *in leg. 2. ff. de Collat. bonor.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. Confirmatur, quia sicut hæreditas ipsa transmittitur, eodem modo jus & æqualitas ejus. Secundò confirmatur, quia ex persona hæredis conditio obligationis non mutatur, ut *in leg. 2. §. Ex his. de Verbor. obligat.* Tertiò, quia jus petendi supplementum Legitimæ

(x) Adde scripta *in leg. Dotis petitio. Cod. de Collation.* Et notabis etiam, quòd si solutum sit matrimonium, ita quòd filia penes se habet dotem, tenetur illam conferre in ea æstimatione qua reperitur tempore mortis patris, & tenetur conferre res ipsas dotales, quales eo tempore reperiuntur, non vero earum æstimationem: Ex quo sequitur, quòd si filiæ fuerunt traditæ in dote res mobiles, quæ tempore mortis patris reperiuntur consumptæ, non tenetur eas conferre: ut post alios tradit Afflict. *decis. 247.* Secundò infero, quòd si fundus filiæ in dotem à patre tempore mortis patris sit pretiosior, & ejus valor excreverit ex sola mutatione temporis, nihilominus est conferendus talis qualis tempore mortis patris reperitur; & è converso si sine culpa filiæ effectus est vilior, debet conferri ut eo tempore reperitur: ut tenuit Paul. *in leg. Illud. Cod. de Collation.* quem sequitur Socin. *consil. 65.* versic. 6. *conclus. 1.* Gregor. *in leg. 3. tit. 15. part. 6.* versic. *Contra.* quorum opinio mihi maximè probatur, quamvis contrarium defendat Ayora *de Partition. 1. part. cap. 3.* versic. *Quarto quæro.* Quæ opinio procedit & si res dotales datæ sint æstimatæ, ea æstimatione quæ faciat emptionem; nam nihilominus debent conferri res ipsæ, non earum æstimatio, si filia & cæteri fratres æstimationi non consenserunt; nec enim æstimatio facta inter socerum & generum potuit filiæ præjudicare: argumento text. *in leg. Si annum. §. Ante omnia. ff. de Pactis.* neque reliquis fratribus, qui in ipsarum collatione possunt actionem prætendere.

mæ transmittitur, quia fit ipso jure per legem, & reputatur jus jam quæsitum, & petitio venit ad executionem juris jam quæsiti: argumento text. *in leg. Scimus. Cod. de Inoffic. testament.* & ibi DD. & præcipuè Salic. Quartò, quia jus accrescendi transmittitur, ut *in leg. Si ex pluribus. ff. de Suis & legit. hæred. & in leg. Qui patri. ff. de Acquirend. hæred.* Quintò, quia jus detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam transmittitur ad hæredes, ut *in leg. Marcellus. §. fin. Ad Trebellian. & in leg. Quamquam. Cod. Ad leg. Falcid.* Sextò, quia jus petendi restitutionem transit ad hæredes, ut *in leg. Non solum. ff. de In integrum restitution.*

38 Sed quia materia nostra maximam habet communionem cum computatione, quæ fit in Legitima filiorum, quæ post collationem inventa fuit à jure, ut patet ex novis legibus de ea loquentibus, maximè *ex leg. Quoniam novellæ. Cod. de Inoffic. testament.* juncta *leg. Ut in liber. Cod. de Collat. & ex leg. Omnimodo. §. Imputari. Cod. de Inoffic. testament. & ex leg. Si quando. §. Et generaliter eod. tit.* & ibi notant DD. & notat & declarat Paul. de Castr. *in leg. Illud. Cod. de Collat.* I. *column.* licèt de jure antiquo etiam sit inventa in quarta Falcidia quæ debetur hæredi instituto jure institutionis, ut *in leg. Quartam. ff. ad Leg. Falcid.* & similiter inveniatur in Legitima filiorum, quando expressè pater vel ascendens dicit, quòd datum vel donatum in vita computetur in Legitima, ut *in leg. Si non mortis. ff. de Inoffic. testam.* Ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter, & resolutivè dico, quòd Computatio est. *Alicujus rei vel quantitatis donatæ in Legitimam vel partem ejus assumptio.* Et fit tantum in casibus sequentibus: Primus est, quando de jure antiquo ante Justinianum pater, vel mater, vel descendens relinqueret filio vel descendenti minus quàm sit Legitima; quo casu filius vel descendens agebat querela inofficiosi testamenti, ut *in leg. Conqueritur. Cod. de Inoffic. testament.* nam tunc tenebatur computare in sua Legitima bona sibi à patre donata in vita, ut excluderetur à querela. Secundus casus est, quando de jure novo post Justinianum pater relinquat filio titulo institutionis minus quam sit Legitima; quo casu agit ad supplementum, ut *in leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam.* nam hodiè non agit, si potest integra Legitima solvi & repleri ex bonis sibi donatis à patre, vel matre, vel ascendente in vita; quia illa tenetur computare in prædicta Legitima, & excludetur à jure agendi ad supplementum. Tertius casus est, quando filius simpliciter sit institutus à patre vel matre in sua Legitima; quia similiter tunc computabit in ea bona sibi donata à patre vel matre in vita; & si sufficiant ad Legitimam, nihil plus petere poterit, si verò non sufficiant, petet residuum virtute testamenti & institutionis. Quartus casus est, quando filius esset exhæredatus cum expressione legitimæ causæ, quæ tamen posteà non fuit probata; quo casu filius poterit agere querela ad rumpendum testamentum, sed tunc tenetur filius computare in sua Legitima bona sibi donata à patre vel matre in vita, ut excludatur à querela in totum, vel in parte recepta. Quintus casus est, quando pater vel mater instituat filium vel filiam hæredem in dote, vel in donatione sibi facta, quæ de jure debet imputari; nam valet institutio, licet sit proprium patrimonium filii vel filiæ, & non patris vel matris, ut est Glossa notabilis ordinaria, & ibi communis opinio *in leg.* 3. *§. Sed utrum. ff. de Minor. in glossa fin.* & si talis dos vel donatio sufficit ad Legitimam, non poterit aliquid aliud petere; si verò non sufficeret, agere ad supplementum: Secùs verò si esset institutus in re propria ipsius filii vel filiæ, quia tunc testamentum esset nullum, tanquam si in aliquo non esset institutus, & censetur omninò præteritus, & non ageret ad supplementum. Sextus casus est, quando filius vel filia esset institutus universaliter, & gravatus de restituenda hæreditate alteri; quia licèt possit detrahere Legitimam in qua non potuit gravari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem receptam. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. *in leg. Quoniam novellæ. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Omnimodo. §. Imputari. eod. tit.* text. *in leg. Ut liber. Cod. de Collat.* text. *in leg. Illud. eod. tit.* text. *in leg. Si non mortuis. ff. de Inoffic. testam.* & ponit singulariter, & melius quam alibi Paul. de Castr. *in dict. leg. Quoniam novellæ. Cod. de Inoffic. testament.*

Et si quæras, quæ bona sunt computanda? respondeo, quòd donatio facta ob causam, ut dos, vel donatio propter nuptias, & similis computatur, quia non videtur intentio patris vel matris libere & absolutè donare; ut apertè probant prædicta jura: Donatio verò simplex, quæ statim valet, ut quia est facta ex causa per quam statim valeat, vel sit jurata, vel sit facta filio emancipato, vel à matre, vel à linea materna, vel filio in potestate, qui postea vivo patre emancipetur, non computatur, nisi expressè sit dictum à donante; quia intentio ejus fuit liberè donare: Donatio verò simplex, quæ statim non valet sed morte confirmatur, computatur; quia habet vim relicti, & legata vel relicta computantur: ita probat text. *in leg. Si quando. §. Generaliter. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Filium quem habentem. Cod. Famil. ercis-*

erciscund. textus *in leg. Etiam. ff. de Bonis liber.* Et ratio potest esse; quia cùm pater vel mater in testamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio sua est, vel quòd illa donatio, quam tempore mortis poterat revocare, & similiter legatum vel fideicommissum computetur, & habeat pro sua Legitima: undè meritò computatur. Et in expressò ita tenet Bartol. *in leg. in Quartam. ff. Ad leg. Falcid.* 4. *columm. num.* 10. & ibi communiter DD. præcipuè Paul. de Monte Picol. *in repetit. illius l.* 5. 5. *column. num.* 62. versic. *Septima conclus.* ubi vide exempla: *&* 59. *columm. num.* 66. versic. *Octava conclus. est.* & ibi Carol. Ruin. 12. *colum. num.* 23. idem Bart. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. de Collat. bonor. penult. column.* Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.* 1. *column.* & ibi Bald. & Jas. idem Paul. *in leg. Cum quæritur. eod. titul.* idem Paul. *in leg. Si quando.* §. *Generaliter. eod. titul.* & ibi Jas. Bald. *in leg. Quoniam. in priorib. eodem titul.* 2. *column. num.* 6. ibid. Paul. Jas. Corn. & communiter Modern. *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* Fabia de Giochis *in repetition. Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testament.*

Et ex prædictis collige, quòd vera & realis differentia inter computationem, & collationem est, quòd computatio fit tantùm in casibus suprà positis, & non in aliis, ut dixi & probavi; collatio verò in pluribus aliis: Item computatio habet locum tantùm ex testamento, non verò ab intestato; collatio verò ex testamento & ab intestato, ut *in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collationib.* Item computatio habet locum modò succedat filius cum aliis filiis, & descendentibus, modò cum extraneis; collatio verò tantùm habet locum inter filios & descendentes; ut *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Collation. bonor. & in leg. Ut liber. & per tot. Cod. eodem titul.*

Item etiam circa prædicta datur talis regula, quòd ea quæ in dictis casibus facto testamento computantur, omnia illa ex testamento & ab intestato conferuntur: non verò è contra: Istam regulam ponit text. *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* Et si replices, quòd legata vel relicta, vel donatio, quæ morte confirmatur, computatur; tamen illa non conferuntur, ut *in leg. A patre. Cod. de Collationib.* ergo ista regula videtur falsa. Respondeo, quòd debet intelligi quando nihil invenitur dispositum de collatione: secùs si expressè invenitur quòd non conferatur, ut *hic.*

Unum tamen formaliter in materia quæro: an pater, vel mater, vel ascendens, cui minus Legitima per filium vel ascendentem est relictum, teneatur computare in Legitima quod in vita sibi donatum est à filio vel descendente? Et videtur quòd non, quia non tenetur conferre; ut suprà dictum est. Sed contrarium tenet Paul. de Monte Picol. *in dict. repetition. leg. In quartam.* 79. *colum. num.* 87. vers. *Quæro etiam.* & hoc per argumentum à majoritate rationis: nam si filius computat, cui magis debetur Legitima; ergo similiter pater vel ascendens. Sed ego tenerem primam opinionem, per rationem quam posui suprà in articulo, an ascendentes teneantur conferre?

40 Circa quod tamen se offerunt pulchra subtilia, & quotidiana dubia. Primum est, an hoc casu dos, vel donatio propter nuptias, vel quid simile de sua natura computabile computetur nepotibus in Legitima, si minus Legitima sit eis relictum, sicut ipsi filio vel filiæ prædefunctis computaretur? Et videtur quòd non; quia illa tantùm bona computantur, quæ immediatè proveniunt ex substantia & patrimonio ejus de cujus successione tractatur, ut *in leg. Omnimodo.* §. *Imputari. Cod. de Inoffic. testament. & in leg. Scimus.* §. *Repletionem. eod. tit. & in leg. Quoniam novella. eod. tit.* sed ista dos vel donatio provenit nepotibus ex substantia patris vel matris prædefunctæ; non verò ex substantia vel patrimonio avi: ergo non computatur. Confirmatur, quia mutatione personæ mutatur qualitas bonorum, & amplius non dicuntur bona primi, sed secundi possessoris, argumento textus *in leg. Paulus*, aliàs *per Procuratorem. ff. de Acquirend. hæred.* textus *in leg. Sed si plures.* §. *Filium impuber. ff. de Vulgar. & pupill.* Et ex isto principali fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. Illam. Cod. de Collationib.* 2. *colum. num.* 6. Angel. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. final. column. num.* 9. Secunda est opinio principalis in hoc dubio & difficili passu: scilicèt, quòd si nepotes succedunt avorum patruis vel avunculis, tenentur computare, quia tantùm ex persona patris vel matris defunctæ veniunt: si verò succedunt cum aliis nepotibus, non tenentur computare; quia ex propria persona veniunt: ita tenet Joan. de Imol. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. penult. col.* versic. *Ulterius.* idem Imol. *in leg. Post dotem. ff. Solut. matrim.* Salic. *in leg. Scimus.* §. *Imputari. Cod. de Inoffic. testament.* 2. *columm. num.* 5.

Tertia & principalis opinio vera & tenenda est, quòd indistinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & simile imputabile, debet computari à nepotibus in Legitima, sicut computaretur patri vel matri eorum prædefunctis, modò succedant cum patruis vel avunculis, modò cum aliis nepotibus: Primò per textus *in leg.* Quo-

Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament. ubi dicitur, quòd sicut dos, & donatio propter nuptias, vel ante nuptias confertur à filiis vel nepotibus, ita debet computari; & licèt non valeat argumentum; *confertur*, *ergo computatur*, ut *in leg. Illud. Cod. de Collationib.* tamen fallit in casibus à jure expressis, ut ibi notatur. Secundò facit, quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis semper succedunt repræsentativè ex persona, loco, & portione eorum, modò succedant cum patruis vel avunculis, modò cum aliis nepotibus, & ex ea hic resultat effectus, quòd succedunt in stirpes, non in capita, licèt dispares sint in numero, ut *in leg. 2. Cod. De suis & legit. liber. & in §. Cum filius.* versic. *Item si ex duobus. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer. & in Authentic. de Hæred. ab intest. venient.* §. 1. *collat.* 6. *cum aliis.* Tertiò, quia non debent esse melioris conditionis, & prærogativæ nepotes succedentes avo, quàm pater vel mater eorum; & ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur, argumento text. *in leg. Postulante. ff. Ad Trebellian.* 1. *& in leg. Si matre. Cod. de Bonis maternis. & in leg.* 2. §. *Ex his. ff. de Verbor. obligat.* ergo dos vel similis donatio, quæ semper habet in se qualitatem conferendi & computandi in ipso filio vel filia, non mutetur in nepotibus vel descendentibus. Quartò & notabiliter, quia de jure, etiam extantibus liberis, dos reddit ad patrem, ut *in leg. Dos à patre. Cod. Solut. matrimon.* ergo ab ipso patre avoque videtur provenire nepoti vel descendenti: de consuetudine tamen remanet apud nepotes & descendentes, ut ibi Glossa ordinaria, & communis opinio, & sic consuetudo aufert ab avo, & applicat nepotibus: ergo utroque casu ab ipso avo dicitur provenire: & per consequens est ab omnibus conferenda & computanda. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. Butr. *in leg. Scimus.* §. *Repletionem.* 1. *quæst. Cod. de Inoffic. testam.* Bartol. *in leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid.* 4. *column. num.* 12. & ibi Paul. de Castr. *penultim. column. num.* 9. Paul. de Monte Picol. *in repetione illius leg.* 63. *column. num.* 73. qui latè prosequitur per 12. *columnas.* Carol. Ruin. *in repetione illius leg.* 10. *column. num.* 21. Franc. de Rip. 33. *column. num.* 189. Paul. de Castr. *in leg. Illam. Cod. de Collationib. final. column. & quæst.* qui dicit, quòd audivit à Baldo in Scholis, quòd in hac quæstione fuerunt Bartolus & ipse Baldus Advocati contrarii, & quòd ipse Paulus semel consuluit pro Baldo & posteà mutavit propositum & consuluit pro Bartol. Roman. 3. *column. num.* 12. Alexand. *fin. colum. & quæst.* Jas. *in fin.* Philipp. Dec. *fin. colum.* Bald. sibi contrarius *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.* 2. *columm. num.* 6. & ibi Paul. 2. *column.* vers. *Ultimo dubitatur.* Franc. de Aretin. & communiter DD. ibi Fabian. *in repetitione. Authent. Novissima. eod. tit.* 22. *colum.* 6. *quæst. num.* 85. Roder. Suar. *in repetitione leg. Quoniam in prioribus. eodem titul. fol.* 69. 4. *column.* versic. *Sed superest. quæst. elegans.* Bartol. *in consil.* 190. *incipiente, Gilbertus.*

Quod tamen primò limita, præterquàm si avus stipuletur tacitè vel expressè, dotem reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare, quia non habent ab ipso avo, sed à patre vel matre secundùm DD. *ubi suprà.* Sed ego teneo contrarium; quia licèt ex pacto & contractu avi pervenit ad nepotes; tamen dicitur pervenire ex bonis & substantia ejus, & in terminis ita tenet Paul. *in dict. leg. Illam*, & ibi alii DD. Secundò limita, præterquam si filius vel filia, quæ recepit dotem vel donationem, sit emancipatus vel emancipata, vel sit in potestate & posteà emancipetur, quia tunc dos, vel donatio pleno jure sibi quæritur & posteà nepotibus & descendentibus, argumento text. *in leg. Unic.* §. *Accedit. Cod. de Rei. uxor. action.* ergo non tenentur conferre nec computare succedendo avo; quia non videtur habere ab eo, sed à patre vel matre, secundùm eosdem. Ex quo infertur, quòd cùm hodiè per contractum matrimonii filius vel filia efficiatur sui juris, & censeatur emancipatus & emancipata, nepotes & descendentes non tenentur conferre nec computare, secundùm prædictos DD. *ubi suprà.* Sed ego teneo contrarium, imò quòd indistinctè in omnibus casibus superioribus teneantur prædicti nepotes conferre & computare in successione avi, sicut ipse filius & filia, pater vel mater eorum tenentur; per fundamenta & rationes, de quibus *suprà*, quæ militant in isto casu, & maximè per text. expressum *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testament.* ubi habetur, quòd indistinctè dos data à patre vel matre, avo vel avia confertur & computatur per descendentes, modò sint in potestate, modò emancipati, modò sui juris: & in terminis ita tenet Paul de Monte Picol. *in dict. repetitione leg. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. num.* 81. versic. *Tertiò limita.* & ibi Carol. Ruin. 4. *column. num.* 197.

Secundum dubium est, si avus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel facit aliam donationem sui natura conferibilem & computabilem nepoti vel nepti vivente patre: an conferatur & computatur ab ipso patre, succedendo avo patrique suo? Et breviter & resolutivè dico, quòd si avus dedit & fecit contemplatione filii, patrisque nepotis vel neptis, & hoc

possit

possit constare tacitè vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur, vel ex alia conjectura, (quia in dubio non præsumitur fecisse contemplatione filii,) tunc ipse filius paterque nepotis tenetur conferre & computare succedendo patri avoque nepotis vel neptis; sed posteà ipse nepos vel neptis tenetur conferre inter suos fratres in successione patris eorum: similiter etiam retento isto casu, si filius paterque nepotis vel neptis decedat ante avum, talis nepos vel neptis succedendo avo cum patruis vel avunculis vel cum aliis nepotibus tenetur conferre & computare, sicut pater ejus tenebatur, cùm loco ejus succedat; & si fortè cum isto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit, concurrant alii nepotes ex eodem filio mortuo, fratresque ejus tenerentur posteà inter eos conferre & computare, cùm ad eum tantùm, & non ad alios dos vel donatio illa & commodum provenit. Si autem avus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti non contemplatione filii patrisque nepotis vel neptis, non teneretur filius conferre vel computare, nec nepos vel neptis succedendo patri: imò etiam si filius decederet in vita avi, non teneretur nepos vel neptis conferre vel computare succedendo avo, quia succedit ex persona patris, & pater ejus non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur Legitima vivente patre: unde non tenetur conferre per suprà dicta. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. *in leg. Dedit dotem. ff. de Collationib. bonor.* text. *in l. Avus. ff. de Jure dotium.* text. *in l. Sed si plures.* §. *In arrogat. ff. de Vulgar. & pupill.* text. *in leg.* 3. §. *fin. ff. de Donat inter vir. & uxor.* text. *in l. Ut liberis.* vers. *Nulla discretione. Cod. de Collationib.* & tenet singulariter Ang. *in l. In quartam. ff. Ad leg. Falcid. fin. col. pen. quæst. num.* 10. ibi Alex. *antepenult. & pen. col. num.* 27. &. 28. Paul. de Castr. *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inof. testam. in fin.* (*y*)

TEXT. XXX.

La Cera, y Misas, y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del Quinto de la hacienda del testador, y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario.

Id est:

Ceræ, & Missarum & funeris sumptus subducantur cum reliquis gratuitis legatis ex Quinto bonorum testatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamvis testator contrarium præceperit.

COMMENTARII

In Legem XXX.

SUMMARIUM.

1 *Impensa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impensa funeris an præferatur debitis?*

1 Nota ex ista lege, quòd impensa funeris deducitur de Quinto bonorum: Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd quando quis moritur sine filiis, impensa funeris deducitur & solvitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti, & de residuo solvuntur legata, & posteà quod superest pertinet hæredibus, & divident inter se: filiis verò extantibus, similiter impensa funeris deducitur, & de residuo solvitur Legitima & alia legata: text. est *in leg.* 1. §. *fin. Ad Leg. Falcid.* text. *in leg. Papinianus.* §. *Quarta autem. ff. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Si quis sepulchrum.* §. *fin. ff. de Relig. & sumpt. funer.* text. *in leg. At si quis.* §. *Funeris causa. &* §. *Æquum: eodem titul.* (*A*). Imò, quòd magis est, præfertur hæc impensa funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, ut ante eos deducatur & solvatur: text. est notabilis *in leg. penultim. ff. de Relig. & sumpt. funer.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. fin.* §. *In computatione. Cod. de Jure delib.* text. *in leg. fin. Instit. de Leg. Falcid.* Quod extende, etiamsi alii creditores habeant pignora, vel hypothecas tacitas vel expressas, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Item etiam præfertur uxori in sua dote: ita Bart. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrimon.* 4. *oposition.* 2. *part.* & ibi communiter

(*y*) De hac quæstione vide Castill. *hic num.* 11. Baez. *de Dote*, *cap.* 7. *num.* 28. & per DD. maximè Rip. *in leg. In quartam. num.* 106. cum pluribus sequentibus, *ff. Ad leg. Falcid.* & per Gregor. verb. *Contar. in leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 6. Aceved. *in leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopilac. num.* 2. qui latè eam examinat, aliosque allegat.

(*A*) Impensa autem funeris quæ sit? latè tradit *hic* Velazquez Avendañ. *glossa* 1. *numer.* 7. Et quæ hujus nominis appellatione contineantur? Tell. Fernand. *num.* 3. Aceved. *in leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 4. *num.* 1. & *sequentib.*

muniter Modern. & tenet Angel. de Aretin. *in dict.* §. *fin. Instit. de Leg. Falcid.* (*b*) Hodiè verò per istam legem nihil est immutatum non relictis filiis vel descendentibus ; eis verò extantibus , impensa funeris deducitur tantum de Quinto , & non potest plus expendi , nec tangere Legitimam filiorum. Et adde, quòd funus vel impensa dicitur necessaria, quæ requiritur secundùm qualitatem personæ, & loci consuetudinem, ita etiam probant jura superiora, & ibi communiter DD. Item adde , quòd eodem modo hæres putativus , à quo aufertur hæreditas, potest prædictos sumptus & impensam deducere: text. est *in leg. Hæreditas. ff. de Petit. hæred.* & ibi Glossa ordinaria , & communiter DD. Item etiam , qui non est hæres verus nec putativus , simplex possessor potest prædictos sumptus & impensam deducere vel petere. Et quæ veniant appellatione impensæ funeris ? vide omninò *in locis superiorib.* Et ultra illa nota & adde , quòd impensa funeris dicitur , vel saltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitatè & curatione defuncti : text. est *in leg. In restituenda. Cod. de Petit. hæred.* text. est *in leg. Legatum. Cod. de Relig. & sumpt. funer.* (*c*) Item etiam illud quod quis expendit pro insinuatione & traditione testamenti , argumento prædictorum jurium : & tenent expressè Jas. Corn. & alii Modern. *in dict.* §. *In computatione.* (*d*)

TEXT.

(*b*) Contrariam tamen sententiam communem testatur Rip. scilicet impensam funeris non præferri expressæ hypothecæ *in leg. Quæsitum. num.* 8. *& in leg. Privilegia. num.* 48. *ff. de Privileg. creditor.* quam etiam , licèt sub dubio , secutus fuit Gutierr. *in leg. Nemo potest. numer.* 95. *de Legat.* 1. tamen nostram opinionem , & sic etiam expressæ hypothecæ præferri funeris impensam sequitur Dueñas *regul.* 397. *num.* 7. ubi alios eam tenentes allegat Roland. à Valle , *consil.* 14. *num.* 23. *volumin.* 1. & Rip. sibi contrarius *in tract. de Peste* , *cap. de Remed. præservativis contra pestem* , *num.* 33. & Bart. & alios eam tenentes , refert & sequitur Rebuff. *in* 1. *tom. Constitution. Franc. tit. de Sententiis provisionalib. in Præfation. num.* 65. Joan. Garc. *de Expens. & meliorat. capit.* 8. *num.* 23. *&* 24. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glossa* 3. *num.* 2. vide etiam Aceved. *in num.* 10. *in dict. leg.* 13. Gregor. *ibidem* , *num.* 23. *glossa* 3. Gregor. *in leg.* 3. *glossa fin. tit.* 13. *part.* 5. *& in leg.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. Velazquez *hic num.* 2. Hodiè verò hoc prælationis jus à nostra lege correctum est , licèt Gregor. Lupus *in leg.* 13. *part.* 1. verb. *Deudas. & in leg.* 30. *tit.* 13. *part.* 5. verb. *Que otro deudo* , tacitè videtur sentire, non corrigere jus prælationis : quod etiam clarius fatetur Angel. *de Meliorationib. lib.* 13. *glossa* 3. *num.* 21. Verùm eorum sententia per nostram legem apertè convincitur ; quia si funeris impensa ex quinto necessariò deducitur , ut in ea jubetur , & non ex acervo hæreditatis , necessariò fatendum est non vigere jus prælationis; cùm antea debita sint deducenda ex omnibus bonis testatoris, quàm quintum , à quo expensæ deducuntur , formatum sit ; quod latiùs tradit Velazquez *in præsenti* , *numer.* 4. Matienz. *in dict. leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *glossa.* 3. *num.* 3. Idem tenet Corn. *in leg. fin.* §. *In computatione* , *num.* 2. *Cod. de Jure de lib.* Neguzanc. *in tract. de Pignorib.* 2. *membr.* 6. *part. numer.* 28. Joan. Baptist. Asinius. *in leg. penultim. de Religios. & sumptibus funer.* Velazquez , *hic num.* 2. Aceved. *in leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num.* 9.

(*c*) Quemadmodum igitur impensa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus , ita etiam præfertur impensa facta in infirmitate defuncti , & medicinis , ut argumento *dict. leg. In restituenda* , tenuerunt Roland. à Valle *consil.* 14. *num.* 23. 27. *&* 29. *col.* ubi *num.* 27. hoc intelligit de impensis factis in infirmitate illa de qua defunctus decessit, non verò si in aliis: Cassan. *in Consuetud. Burgund. rubr.* 4. §. 9. *num.* 6. 7. 8. *&* 9. versic. *Ista impensa.* Fano *de Pignorib. in* 2. *membr.* 5. *part. num.* 28. *ad fin.* Ludovic. Gomet. *in Rubric. de Infirmis resignantib. privileg.* 5. Et circa funeris impensas , quomodò detrahi debeant , vide *Decision Lusitanam* 308. ubi etiam , quando vestes lugubres dandæ sint famulis? & adde etiam quòd Castill. *numer.* 12. tenet , impensam factam in infirmitate defuncti non dici impensam funeris , licèt ei æquiparetur ; Rebuff. 1. *tom. Constit. Franc. tit. de Sentent. provisional. in Præfation. num.* 66. Aceved. *in leg.* 13. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. num.* 3. alios referens , & vide bonum text. *in leg. Quod in uxorem. de Negot. gest.*

(*d*) Sed hic occurrit magnum dubium , & declaratione dignum : Nam si verum est : (ut suprà dictum est ,) quòd impensa funeris deducitur de ipso matrimonio & corpore hæreditatis ; & tale debitum est privilegiatum ut præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditariis? Qualiter intelligitur nostra lex , dicendo & de novo statuendo , quòd tantùm solvatur de Quinto? Sed pro perfecta declaratione dico , quòd stantibus filiis , si nulla essent bona , vel ita parva & mo-

TEXT. XXXI.

PORque muchas veces acaesce, que algunos, porque no pueden, ò porque no quieren hacer sus testamentos, dán poder à otros que los hagan por ellos; y los tales comissarios hacen muchas fraudes, y engaños con los tales poderes, estendiendose à mas de la voluntad de aquellos que se lo dán: por ende por evitar los dichos daños, ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal comissario no pueda por virtud del tal poder hacer heredero en los bienes del testador, ni mejoría del Tercio ni del Quinto, desheredar à ninguno de los hijos ò descendientes del testador, ni les pueda substituir vulgar, ni pupilar, ni exemplarmente, ni hacerles substitucion alguna de qualquier calidad que sea, ni pueda dár tutor à ninguno de los hijos ò descendientes del testador; salvo si el que le dió el poder para hacer testamento especialmente le dió el poder para hacer alguna cosa de las susodichas; en esta manera el poder para hacer heredero, nombrando el que dá el poder por su nombre à quien manda que el comissario haga heredero: y en quanto à las otras cosas señalando para que le dá el poder; y en tal caso el comissario pueda hacer lo que especialmente el que le dió el poder señaló y mandó, y no mas.

Id

modici valoris & æstimationis, ut non sufficerent ad sumptus & impensas funeris, priùs vel ante omnia debet deduci & extrahi talis impensa tanquam magis privilegiata, & præfertur Legitimæ filiorum, & meliorationi, & prælegato & cæteris debitis, & creditoribus: Si verò in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè posset solvi talis impensa funeris; & insuper Legitima, & melioratio, & similiter legata in totum, vel in partem; tunc talis impensa non est privilegiata, sed prius & ante omnia debet deduci de Quinto bonorum, ut non diminuatur in aliquo Legitima filiorum, & melioratio Tertii alicui eorum facta, quæ habetur pro Legitima respectu eorum. Et iste est verissimus sensus & intellectus hujus legis. Ex quibus omnibus singulariter infero ad notabilem quæstionem: an debitore mortuo nullis relictis bonis, vel ita parvis, ut ex his non possit satisfieri creditoribus, ad instantiam eorum possit Judex ejus cadaver detinere, & sepulturam impedire. Et videtur quòd sic, saltem quando talis debitor esset obligatus per sententiam, vel instrumentum guarentigium; quia tunc sicut in vita fieri poterat executio in bonis ejus, ita post mortem potest fieri in ejus corpore, & sepultura impediri donec debitum solvatur; argumento text. *in Authentic. Ut defuncti seu funera eorum non injurientur per creditores.* §. 1. *collat.* 5. per quem ita tenet *ibi* Angel. de Perus. & illud dictum tanquam unicum & peregrinum refert & sequitur Doct. de Segur. *in repetition. leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. fol.* 6. 4. *colum.* Sed salva eorum pace, illud est falsissimum & iniquum, & nulla lege probatur; & sic teneo contrarium, imò quòd indistinctè pro nullo debito de mundo possit talis executio fieri, & sepultura impediri: Primò ex superioribus fundamentis, quibus probatur quòd impensa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus, etiam privilegiatis: ergo præfertur, modo talis debitor defunctus fuerit debitor per sententiam, vel instrumentum guarentigium, vel alio quovis modo. Secundò principaliter & in terminis pro hac sententia & conclusione est text. expressus *in leg. fin.* cum duabus Authentic. ibi positis. *Cod. de Sepulcro violat.* Tertiò facit, quia ex contractu non potest quis ita se obligare, ut fiat personæ præjudicium, & afficiatur aliqua pœna corporali; argumento text. *in leg. Liber. bonor. ff. Ad leg. Acquiliam, & in leg. Ob æs alienum. Cod. de Action. & obligat. & in leg. Tertio centum.* §. 2. *de Condict. & demonstrat.* text. *in leg. Qui filios. Cod. Quæ res pignori obligari possunt.* Quartò & quidem notabiliter, quia nullus creditor potest majus jus & potentiam habere in persona debitoris, quàm dominus in servi persona; sed tali servo non impeditur sepultura; ergo &c. Quintò, quia etiam talis debitor liberaretur cedendo bonis, & corpus non posset detineri in carcere; ergo à fortiori post mortem non potest ei sepultura impediri. Sextò & finaliter facit viva & concludens ratio, quæ pro lege habetur; quia si tale corpus debitoris post mortem detineretur, & sepultura impediretur, probabiliter & naturaliter posset causari horrendus odor & pestis totius Reipublicæ; & tale damnum communem debet evitari. Et pro hac sententia & conclusione est hodiè *lex* 12. & 13. *tit.* 9. *part.* 7. & *in leg. fin. tit.* 13. *part.* 1. & tenet Roderic. Suar. *in repetition. leg. post rem judicatam. fol.* 127. & ita practicatur, & ita tenet Felin. *in cap. Sicut Judæi. colum.* 1. *Judæis.* Suar. *in repetition. leg. Post rem judicatam.* 5. *ampliatione ad leg. Regni.* Covarrub. *Variar. l.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. Gramatic. *decis.* 82. Castill. *in l.* 30. *Taur.* verb. *Gastos.* Baez. *de Inope debitore, fol.* 7. *à num.* 21. qui latè tradit.

Id est:

Quoniam sæpè accidit, ut aliqui, aut quia non possunt, aut quia nolunt sua ipsi testamenta condere; substituunt alios qui pro ipsis condant: & ejusmodi substituti comissa sibi facultate fraudulentèr ac dolosè multiplicitèr abutantur, ad plura se extendentes quam fuit illorum voluntas qui eos substituerant: Quamobrem ad vitanda hujusmodi damna: Ordinamus ac præcipimus, ne posthac hujusmodi commissarius possit virtute talis facultatis hæredem in bonis testatoris constituere, nec augmentum ex Tertio aut Quinto, nec quemquam ex liberis aut descendentibus testatoris exhæredare, nec illis possit substituere vulgariter, aut pupillariter, aut exemplariter, nec facere eis aliquam substitutionem cujuscumque qualitatis, nec tutorem constituere aliis ex liberis aut descendentibus testatoris: nisi qui ei dedit eam testandi facultatem, dederit ei specialem facultatem ad res prædictas in hanc formam: videlicet facultatem ad hæredem constituendum, ut qui dat facultatem, nominet proprio nomine illum quem jubet, ut commissarius constituat hæredem: & sic in reliquis rebus, declarando in speciali ad quam rem dat illi facultatem, & in ejusmodi casu commissarius possit exequi quod ei specialiter fuit ab illo injunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit: & non amplius.

COMMENTARII

In Legem XXXI.

SUMMARIUM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur, & quare sit à jure reprobata?*

2 *Casus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.*

3 *In legatis an & quando valeat captatoria voluntas?*

4 *Commissio vel electio incerta personæ de certis, an & quando valeat & teneat?*

5 *An per legem possit disponi quòd valeat captatoria voluntas?*

6 *Fœmina an possit esse commissaria vel executrix testamenti in casibus permissis?*

1 NOta benè dispositionem hujus legis: Pro cujus perfecta declaratione, in primis fundamentaliter dico, quòd captatoria voluntas dicitur *Quædam deceptatoria, & captiosa dispositio, per quam potest decipi testator, suam voluntatem & ultimam dispositionem alteri committendo, virtute cujus posset commissarius præter, vel contra mentem & intentionem testatoris disponere.* (*A*) Et talis dispositio non valet, sed à jure reprobatur: text. est capitalis & expressus *in l. Captatorias. ff. de Hæred. institut.* text. *in leg. Illa Institution. eod. tit.* text. *in leg. Illæ autem institution. eod. tit.* text. *in leg. Si quis Sempronium.* vers. *At quin. eod. tit.* text. *in leg. Captatorias. Cod. de testament. milit.* text. *in leg. Captatoriæ. ff. de Legat.* 1. & idem disponit *lex* 11. *tit.* 3. *part.* 6. & idem probat & confirmat nostra Lex Tauri: Cujus ratio vera juridica est; quia cùm de jure divino, & positivo sit permissum cuilibet testari, ille actus censetur personalissimus, qui tantùm dependet ex mera & absoluta voluntate & libero arbitrio ejus, ut *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosancta Eccles. cum similib.* & meritò non potest alteri committi, nec per alium explicari; & in hoc consistit vera ratio & intelligentia prædictorum jurium: ex quibus particulariter & in specie infero sequentes conclusiones.

2 Prima conclusio; quòd si testator committit alicui, ut instituat quem velit hæredem in bonis suis; talis voluntas & dispositio non valet, quia tota substantia dispositionis confertur in meram & absolutam voluntatem ejus. (*b*) Secunda conclusio; quòd si testator instituit Titium hæredem, *Si Sextus voluerit*, similiter non valet. Tertia conclusio; si testator committit alicui commissario, ut faciat testamentum pro eo, & instituat certam & determinatam personam; adhuc similiter non valebat talis dispositio de jure communi; sed hodiè benè valet & tenet jure Regio per nostram legem Tauri. Nec obstat si dicas, quòd videtur commissum in voluntatem suam & sic commissarii, cùm possit facere, vel non facere testamentum, vel facere validum & solemne de jure, vel non: Quia respondeo, quòd non dependet in totùm & expressè de voluntate alterius, sed tacitè, eo casu quo nullum faceret testamentum, vel fecerit & non solemne; quod non vitiat dispositionem, quia expressè & absolutè non ponitur in ejus voluntate, sed solùm in illo facto & actu ab eo explicando, argumento text. *in leg. Nonnumquam. ff. de Condict. & demonstr.* ubi habetur quòd potest quis alium instituere sub conditione *Si aliter tertius*

(*A*) Idem Covarrub. *in cap. Cum tibi. num.* 11. *de Testam.* Palaez *de Majoratib.* 1. *part. quæst.* 48. *num.* 5. *fol.* 167. Aceved. *in leg.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. num.* 15. Matienz. *ibidem glos.* 2. *à num.* 1.

(*b*) De his captatoriæ modis tractat latè Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *per totam.* Suar. *in tract. de Cap. volunt.*

tius ascendat in capitolium, licèt ascendere vel non ascendere pendeat ex voluntate ejus.

3 Quarta conclusio; quòd similiter legatum vel fideicommissum particulare non valet nec tenet, quando committitur in voluntatem alterius Tertii, vel hæredis, ut si testator dicat: *Lego talem quantitatem, vel talem rem ei quem Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quantitatem, vel rem tali personæ, si Titius vel hæres voluerit.* Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram & absolutam voluntatem Tertii, vel hæredis: secùs autem est, si relinquatur & conferatur in arbitrium ejus; quia tunc valet & tenet illo arbitrante: imò etiam eo non arbitrante, vel iniquè & injustè declarante, debetur relictum: textus *in leg. 1. ff. de Legat.* 2. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Si sic. ff. de Legat.* 1. Cujus verba sunt: *Si sic legatum relictum sit, si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit; & legatum & fideicommissum debebitur; quoniam quasi viro bono potius ei commissum est, non in meram voluntatem.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Fideicommissa. §. Quanquam. ff. de Legat.* 3. & utrobique Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. In voluntatem verò ipsius legatarii benè potest conferri: textus est *in leg. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. de Legat.* 1. & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter DD. & reputat singularem & unicum Albert. *ibi*, post Din. & Antiquos. Sed ultra eos similis textus est *in leg. Senatus. §. Legatum. eodem titul. & in leg. Si ita expressum erit. ff. de Condiction. & demonstr.* Et licèt ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediat transmissionem; tamen quoniam exprimitur per ipsum testatorem, inducit veram & propriam conditionem, & impedit transmissionem, nisi expressè vel tacitè declararet se velle, secundùm DD. *ibi.* Et adde, quòd idem est in quolibet contractu lucrativo; quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licèt non impediat transmissionem, sicut nec impedit quælibet alia conditio: Secùs tamen est in oneroso; quia modò ponatur per verba merè absolutæ voluntatis, modò arbitrii non potest valere: textus est *in leg. Vendentis: Cod. de Cont. empt.* text. *in leg. Sua hac. ff. de Action. & oblig.* text. *in leg. Centesimus. §. fin. ff. de Verbor. oblig.* & utrobique communiter DD. & tenent & declarant Bart. Bald. Paul. & communiter DD. Antiqui & Modern. *in dict. §. Illi si volet.* In voluntatem verò vel arbitrium tertii benè potest committi contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas, secundùm Bartol. & communiter DD. *in dict. l. 1. ff. de Legat.* 2. & secundùm Paul. & omnes *in dict. l. Centesimus. §. fin. de Verb. obligat. & in leg. Stipulat. non valet. eod. titul.* & secundùm Imol. & alios *in leg. Captatorias. ff. de Hæred. institut. & ser.* Bald. Paul. & Modern. *in dict. leg. In vendentis. Cod. de Contrah. empt.* & secundùm Jas. & Modern. *in leg. Si quis arbitratu. ff. de Verb. oblig.*

4 Unum tamen est: quòd electio incertæ personæ de certis benè potest alteri committi, & non dicitur captatoria voluntas, ut si testator dicat, *Lego vel relinquo uni ex filiis vel consanguineis meis, quem Titius elegerit:* quia tunc substantia legati vel dispositionis non confertur in ejus voluntatem, sed tantum qualitas, vel quoddam accesorium, hoc est, illa electio personæ; textus est capitalis & expressus *in leg. Unum ex familia*, per totam legem. *ff. de Legat.* text. *in leg. Cum quidam. la 2. eodem titul.* textus *in leg. Utrum. §. 1. ff. de Rebus dubiis. cum similib.* & utrobique communiter DD. de quo articulo dixi plenè & magistralitèr *in materia juris communis in cap. 12. de Legat. num. 48. cum sequent.* Ubi omnino videas. (*c*) Ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad nostram *leg. Tauri*, qua cavetur, quòd possit pater electionem alteri committere meliorandi, & eligendi unum ex filiis vel descendentibus, quem velit, ut ista lex sit recta & juridica, quia committitur tantùm electio incertæ personæ de certis, quæ valet & tenet de jure, & non dicitur captatoria voluntas. (*d*) Et similiter ex hoc videtur inferendum, quòd si testator

(*c*) Et de hoc latè tractant Paris. *consil.* 38. *num.* 32. *lib.* 3. Suar. *in tract. de Captator. col.* 2. & 3. Covarrub. *in cap. Cum tibi, num.* 11. *de Testam.* Costa *in cap. Si pauper. num.* 6. *de Testament-in* 6. Mieres *in tract. de Majorat.* 1. *part. quæst.* 48. *num.* 1. & *aliis:* Matienz. *in leg.* 5. *titul.* 4. *lib.* 4. *Recopil. glossa* 2. *per tot.* Velazq. de Avendañ. *hic*, *glossa unic. num.* 3.

(*d*) Quod si aliquis melioravit filium, quem uxor nominaverit cum consilio Titii, & mortuus est Titius antequam fiat nominatio, eo casu eam solam posse nominare arbitror, argumento ejus quod notat Bald. *in leg.* 1. §. *Si plures. num.* 9. *de Exercitatoria actione.* ubi scripsit, quòd si testator mandat aliquid fieri cum consilio alicujus; si is nolit, vel non possit consilium præstare, cùm sit mortuus; potest actus fieri sine ejus consilio: sequitur Jason. *in leg. Si quis arbitratu in fin. de Verbor. signif.* Ruin. *consil.* 126. *volumin. per tot.* facit textus *in leg. final. §. Sed & si quis. Communia. de Legat.*

tator dixit & commisit amico de quo nimis confidebat, quòd bona sua dividat inter pauperes, quos ipse elegerit, valet & tenet talis dispositio, cùm sit electio incertæ personæ de certis; & nedùm habet locum & procedit de jure Canonico, per text. juncta communi sententia, *in cap. Cum tibi. de Testament.* sed etiam de jure civili, per jura superiora: Et in terminis ita tenent Cin. Jacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Salycet. Alexand. Jas. Corn. & Philipp. Dec. & communiter alii DD. Antiqui & Modern. *in leg. Captatorias. Cod. de Testament. milit. & in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. & in leg. Nulli. Cod. de Episcop. & Cleric.* Nec obstat si dicas, quòd electio incerta de certis est nimis generica, & sic videatur captatoria voluntas: Quia respondeo, quòd non est generica, sed particularis, cùm debeat fieri tantùm inter pauperes, & non universaliter inter omnes personas de mundo: Imò etiam non inter omnes pauperes, sed tantùm illius loci vel domicilii testatoris, ut infrà *in sequent. leg.* dico, *fin. col. n.* 4. *& in leg.* 40. *n.* 49. infrà *his legib. Taur.* ubi omninò vide.

Juxta prædicta tamen subtiliter quæro: si pater vel ascendens commissit filio, vel descendenti, & sic ei qui possit meliorari, facultatem & licentiam meliorandi; & forte morte præventus, vel ex aliqua causa impeditus non melioravit; an videatur se ipsum eligere & meliorare? Et videtur quòd sic, & sic ipso jure censeatur melioratus argumento textus *in leg.* 4. *Cod. de Contrahend. & commit. stip.* ubi disponitur, quòd si mulier stipulatur dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominaverit, vel rem sibi debitam; ea non eligente vel nominante, censetur ipsa, vel hæres ejus electus & nominatus; & ad hoc summè notat & commendat *ibi* Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. *ibi* notat & commendat Bald. *in leg.* 1. *in fin. ff. de Pact.* Alexand. & Jas. *in leg. Stipulatio ista.* §. *Si quis ita. ff. de Verbor. oblig.* Dec. *in leg. final.* §. *fin. ff. Si cert. pet. colum. penult. num.* 13. Sed firmiter teneo contrarium, imò, quòd ipse, nec hæres ejus censeatur melioratus & electus. Nec obstat textus *in dict. leg.* 4. Quia loquitur & procedit, quando pactum vel stipulatio interponitur super re mea, quæ debet durare mea, vel mihi debita; argumento textus *in leg. Stipulatio ista.* §. *Si stipuler. & in* §. *Si quis insulam. ff. de Verbor. obligation. & in leg. Debitori. Cod. de Pact. in leg. Cùm res. Cod. de Donat. & in* §. *Sed & si quis. Instit. de Inut. stipulat.* & dixi *in materia contractuum. cap.* 11. *de qualitatibus contractuum. num.* 18.

5 Pulchrum tamen dubium est in materia, an per legem genericè & absolutè possit disponi, quòd valeat & teneat captatoria voluntas? Et videtur quòd non; quia facultas testandi est jus personalissimum dependens à sola voluntate ipsius testatoris, ut *in leg.* 3. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicujus, talis voluntas adeo ei cohæret, quòd non sit transmissibilis ad alium; argumento text. *in leg. Centesimis.* §. *fin. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg.* 4. *ff. Locati l. Scribit si frumentum. ff. de Rei vind.* & utrobique communiter DD. Sed firmiter & absque dubio teneo quòd possit, cùm sit condita à Rege non recognoscente superiorem, qui habet potestatem à summo Deo & Domino nostro jura condere pro gubernanda Republica, & non sit nutritiva peccati, nec contra aliquod Præceptum Divinum, ut *in cap. Quo jure.* 8. *distinct. & Proverb.* 8. & non deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his, quæ posui *in leg.* 1. suprà *his Legib. Taur.* Et in terminis probat textus *in cap. Cum tibi.* extrà, *de Testament.* secundùm communem intellectum, ubi probatur, quòd valet, & tenet captatoria voluntas ad pias causas, probat etiam text. *in leg. Fideicommissaria libertas. la* 3. *ff. de Fideicommissaria. liber.* ubi disponitur, quòd favore libertatis valet & tenet captatoria voluntas; & ibi tenet Glossa ordinaria, Rainer. Bart. Alber. & communiter DD. Tenet etiam Glossa ordinaria, Salyc. & communiter Modern *in leg. Captatorias. Cod. de Testament. milit.* & probat apertè *nostra lex, cum leg. sequent.* (e)

Item etiam prosequendo materiam, pro declа-

(e) Si ex moribus & consuetudine induci poterit, cùm ea quæ lege induci possunt, possunt consuetudine induci, ut *in leg. De quibus. ff. de Legib.* Facit etiam, quia institutio quæ fit in pupillari pendet ex alieno arbitrio, hoc est patris, quæ licèt reprobata sit *leg. Illa Institutio. de Hæred. instit.* moribus tamen inducta sit, *leg.* 2. *de Vulg.* hancque sententiam defendit Angel. *in leg. Captatorias. num.* 2. *de Testam. milit.* ubi Jas. *num.* 4. *& in dict. leg.* 2. *num.* 1. *in princip.* & istam nostram sententiam tenuerunt Alexand. Socin. & Jas. Rip. Alciat. *in leg.* 2. *in princip. ff. de Vulgar.* Tiraquel. *de Legib. connub. glossa* 5. *num.* 97. Padill. *in leg.* 1. *num.* 52. *& sequent. de Legat.* 2. Palac. Rub. *in leg.* 31. *Taur. num.* 26. Menchac. *de Success. creation.* §. 27. *num.* 88. *&* 89. ubi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretin. & Jason. *in dict. leg.* 2. *de Vulgar.* & Covarrub. *in cap. Cùm tibi. num.* 13. *de Testament.* asserentium, non posse per

claratione hujus legis quæro, an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quæ continentur in ista lege? Et videtur quòd non, quia non potest esse procuratrix, ut *in leg. Fœminæ. ff. de Procuratorib. & in leg. Alienam. Cod. eod. tit.* Item non potest esse tutrix, ut *in leg. Tutelæ. & in leg. fin. ff. de Tutel. & in leg. 1. & 2. Cod. Quando mulier tutelæ officio fungi possit.* ergo nec possit esse commissaria, quia ista officia æquiparantur, ut tenet Glossa notabilis communitèr approbata *in dict. leg. Tutelæ.* Sed teneo contrarium, imò quòd possit esse commissaria, ut probat text. juncta Glossa ordinaria *in leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.* text. *in dict. leg. A filio. ff. de Aliment. & cibar legat.* ubi habetur, quòd potest esse executrix testamenti: Probat etiam text. *in leg. Sed & si quis. §. 1. de Institoria.* ubi habetur, quòd fœmina potest esse institor, & negotiorum gestor, sicut masculus: ex quo notat *ibi* Bald. quòd potest esse executrix in testamento: Et in expressò ita tenet Bart. *in dict. leg. Fœminæ. ff. de Regul. jur.* Bald. *in leg. Id quod pauperib. Cod. de Episcop. & Cler. 2. column.* (*f*)

Item quæro utrum talis commissarius possit talem facultatem & licentiam, quam habet à testatore, alteri committere, & suo loco substituere? Et videtur quòd sic, quia videtur procurator ad negotia, qui potest alium suo loco substituere, ut *in leg. Si procuratorem. §. 1. ff. Mandat.* licèt procurator ad Judicia non possit ante litem contestatam, ut *in leg. Quod quis. Cod. de Procur.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Sed contrarium dico & teneo: (*g*) Imò, quòd non possit alium suo loco substituere, argumento text. notabilis *in cap. final. §. 1. de Officio delegat.* ubi habetur, quòd quando alicui committitur actus nudi ministerii, non potest delegare, nec alium suo loco substituere: Nec obstat *in dict. leg. Si procuratorem. §. 1. Mandati.* Quia procedit & habet locum in procuratore generali ad negotia, propter amplam facultatem quam habet à constituente; secùs verò in procuratore particulari alicujus actus vel negotii, secundùm DD. communiter *ibi, & in dict. leg. Quod quis. Cod. de Procurat.*

TEXT. XXXII.

QUando el testador no fizo heredero, ni menos dió poder al comissario que lo ficiesse por él, ni le dió poder para hacer alguna cosa de las dichas en la ley proxima, sino solamente le dió poder para que por él pueda hacer testamento: el tal comissario mandamos, que pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dió el poder, pagando sus deudas, y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el anima del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montáre; y el remanente se parte entre los parientes que vinieren à heredar aquellos bienes *ab intestato*: y si parientes tales no tuviere el testador, mandamos que el dicho comissario, dexandole à la muger del que le dió el poder, lo que segun leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, sea obligado à disponer de todos los bienes del testador por causas pias, y provechosas à la anima del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna.

Id est:

Quum testator non constituit hæredem, nec dedit commissario potestatem, ut pro eo constitueret, nec ad quicquam ex contentis in lege proximè præcedenti, sed tantum (in genere) dedit ei potestatem, ut pro eo testetur: Præcipimus ut ejusmodi commissarius possit exonerare onera conscientiæ testatoris, qui potestatem ei dedit, solvendo debita, & servitia, & cætera similia, & jubere ut quinta pars bonorum testatoris quæ supererunt

---

per legem vel statutum captatoriam voluntatem sustineri; cujus contrarium videmus permissum per nostram legem; ut rectè advertunt suprà citati DD. & sentit Gregor. *in leg. 11. glossa magna. ad med. tit. 3. part. 6.* quorum opinio vera est, quidquid in contrarium asseveret Tell. *in leg. 31. Taur. num. 7.* ut tradit Matienz. *in dict. leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recopil. glossa 1. ad finem.*

(*f*) Palac. Rub. *hic, num.* 36. Cifuent. *num.* 3. Fernand. *in fin.* Aceved. *in leg. 5. titul. 8. lib. 6. Recopil. num.* 24. & ibi Matienz. *glossa* 8. *num.* 5. amittet tamen hanc comissionem, si luxuriosè vivat, secundùm Avilès *in cap. Prætorum. in Proemio. num.* 44. *fol.* 7. Cifuent. *hic, num.* 4. ad quem se remittit Tell. *hic, in finalibus verbis,* Aceved. *ubi suprà, num.* 25. quod tamen, si secundò nubat, non procedit; nam licèt tutelam amittat, non amittit hanc commissionem, secundùm Covarrub. *in cap. Tua. num. 5. de Testament.* & Matienz. alios plures referentem, ubi suprà *ad finem.*

(*g*) Prout tenet Cifuent. *in leg. Hac Taur. num.* 5. Gomez Arias *num.* 6. Tell. Fernand. *num.* 4. Matienz. *hic, in dict. leg. tit. 4. lib. 5. Recopil. glossa* 8. *num.* 2.

runt solutis debitis, distribuatur pro illius anima; Cætera verò distribuantur inter consanguineos, qui eorum bonorum ab intestato hæredes forent. Quod si non fuerint testatori ejusmodi consanguinei, præcipimus, ut commissarius prædictus, relicto uxori testatoris, qui potestatem sibi dedit, eo quod juxta leges nostrorum Regnorum potest illi convenire, teneatur disponere de omnibus (reliquis) bonis testatoris in causis piis & utilibus animæ illius, qui potestatem ei dedit, & nulla alia in re.

COMMENTARII

In Legem XXXII.

SUMMARIUM.

1 *Si quis committit voluntatem suam alteri, ut disponat de bonis suis, an valeat?*

2 *Quando testator committit alteri, ut disponat de bonis suis inter pauperes, an possit commissarius distribuere bona etiam extante uxore?*

3 *Quando testator committit alteri ut distribuat bona inter pauperes, potest ea distribuere, & excluditur fiscus?*

4 *An ista distributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio testatoris?*

NOta istam novam & singularem dispositionem legis: Pro cujus perfecta declaratione nota & collige sequentes conclusiones: Prima conclusio, quòd de jure communi nedum quando quis expressè committit voluntatem suam alteri, ut disponat de bonis suis ad pias causas, verum etiam quando quis simpliciter & absolutè committit, dicendo, quòd disponat de bonis suis ad libitum & voluntatem suam; talis dispositio & ultima voluntas valet & tenet de jure Canonico, & ejus æquitate, & ille censetur hæres nomine, & tenetur omnia bona testatoris dividere & distribuere inter pauperes: text. est *in cap. Cùm tibi.* extrà, *de Testament.* Cujus verba sunt: *Cùm tibi de dignitate (& infra) In secunda quæstione dicimus: quòd qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus*, & ita tenent & declarant ibi Innoc. Joan. And. Host. Ant. Abb. Card. Anch. Imol. & communiter DD. Bart. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. column.* 12. *num.* 64. licèt intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem; sed superior est verus & communis sensus.

Secunda conclusio: quòd hodiè per nostram legem, quando quis committit alteri expressè dicendo, quòd disponat de bonis suis inter pauperes, vel pias causas, valet & tenet, & non censetur aliquid immutatum. Tertia conclusio: quòd hodie per nostram legem, quando quis simpliciter & absolutè committit alteri voluntatem & dispositionem suam ut testetur pro eo, tantùm potest quintam partem bonorum distribuere inter pauperes & pias causas, solutis debitis, & eis quæ agravant conscientiam testatoris; reliqua verò pertinent successoribus ab intestato, & isto casu restringitur & modificatur maximè dispositio text. *in dict. cap. Cum tibi.* Quarta conclusio: quòd non extantibus successoribus ab intestato, in eodem casu quando quis simpliciter & absolutè committit alteri voluntatem & dispositionem suam, potest omnia bona ejus distribuere inter pauperes & pias causas: Et isto casu remanet incorrectus & servandus text. *in dict. cap. Cum tibi.*

2 Quinta conclusio: quòd quando quis committit alteri expressè dicendo, quòd disponat de bonis suis inter pauperes, vel causas pias; vel simpliciter & absolutè, ut testetur pro eo: non extantibus successoribus ab intestato, potest commissarius omnia bona ejus distribuere inter pauperes vel pias causas, etiam extante uxore legitima; vel ea mortua, quæ talem facultatem relinquit, extante marito; & per consequens hoc casu non habet locum inter eos reciproca successio ab intestato, ex capite *Unde vir. & uxor.* de quo *in leg. Unic. ff. Unde vir. & uxor. & leg.* 1. *Cod. eod. tit. & in leg.* 2. *tit.* 13. 6. *part.* dum tamen isto casu relinquat & solvat uxori commissarius dotem, & arrhas, & sponsalitiam largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de jure communi & Regio pertinent uxori in bonis mariti, ut *in leg.* 1. *& per tot. ff. Soluto matrimon. & in leg.* 50. *cum tribus sequentib.* infrà *his legib. Taur.*

3 Sexta conclusio: quando quis committit alteri voluntatem & dispositionem suam expressè dicendo, quòd disponat de bonis suis inter pauperes, vel simpliciter & absolutè ut testetur pro eo; non extantibus successoribus ab intestato, nec extante uxore, potest commissarius omnia ejus distribuere inter pauperes vel pias causas, & excluditur fiscus: & per consequens isto casu cessat & non habet locum successio ab intestato fisci, licèt aliàs, si omninò decederet ab intestato, haberet locum, ut *in leg.* 1. *in fin. ff. de Jure fisci. & in leg.* 1. *Cod. de Bonis vacantib. lib.* 10. *& in leg.* 1. *ff. de Success.*

cess. edict. in leg. 6. in fin. titul. 13. 6. part. (*b*)

4 Adde tamen, quòd in prædictis casibus, in quibus bona debet dividere & distribuere inter pauperes vel pias causas, debet intelligi, illius loci in quo testator habebat domicilium habitationis; argumento text. *in leg. Si quis ad declinandam. Cod. de Episcop. & Cleric.* & ibi Bart. Bald. & communiter DD. & expressè tenet Imol. *in leg. Illa Instit. de Hæred. instituend. 2. column.* Confirmatur per text. singularem & unicum *in leg. Quæ conditio. §. fin. ff. de Condit. & demonstrat.* ubi habetur, quòd si testator jussit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio ejus vel alterius, intelligitur in foro & domicilio habitationis, & non in alio: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. Angel. Imol. & Socin. *ibi.*

Item intellige & extende nostram legem & omnia superiora, etiamsi præcesserit longum tempus in quo testator fecit predictum commissarium; præter quam si illo medio tempore aliud testamentum fecisset, quia tunc prima dispositio & commissaria censetur revocata: argumento text *in leg. Sancimus. Cod. de Testamentis.* & ibi communiter DD.

TEXT. XXXIII.

EL comissario para hacer testamento, ò mandas, ò para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hacer de los bienes del testador, no tenga mas termino de quatro meses, si estaba al tiempo que se le diò el poder en la Ciudad, Villa, ò Lugar, donde se le dió el poder: y si al dicho tiempo estaba ausente, pero dentro destos nuestros Reynos, no tenga, ni dure su poder mas de seis meses: y si estuviere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo, tenga termino de un año, y no mas; y passados los dichos terminos, no pueda mas hacer que si el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes à los que los havian de haber muriendo el testador *ab intestato*: Los quales terminos mandamos què corran al tal comissario; aunque diga y alegue que nunca vino à su noticia que el tal poder le havia sido dado: pero lo que el testador le mandó señalada, y determinadamente, señalando la persona del heredero, ò señalando cierta cosa que havia de hacer el tal comissario, mandamos, que en el tal caso, el comissario sea obligado à lo hacer; y si passado el dicho termino no lo hiciere, que sea habido, como si el tal comissario lo hiciesse, ò declarasse.

Id est:

Comissarius, ad condendum testamentum, aut legationes, aut declarandum vel expediendum quòd virtute potestatis sibi datæ facturus est de bonis testatoris, non habeat terminum ultra quatuor menses, si cum illi fuit data potestas, erat in urbe, oppido, aut loco in quo illi data fuit: quòd si tum aberat, verùm intra hæc nostra Regna, ejus potestas non excedatur ultra sex menses: Quòd si extra prædicta Regna erat, habeat anni terminum, & non amplius: Quibus terminis elapsis non habeat amplius facultatis ad id negotii, quàm si nunquam illi fuisset data: Bona autem ad eos veniant, qui habituri essent, testatore ab intestato decedente. Termini verò prædicti præcipimus ut commissario currant etiamsi dicat & alleget in notitiam suam non pervenisse ejusmodi potestatem sibi datam. Cæterum quod testator præcisè & specialiter ei præceperit nominata hæredis persona, aut certa re aliqua, quam commissarius executurus esset, præcipimus ut in ejusmodi casu commissarius teneatur illud exequi: si verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac si prædictus commissarius illud exequutus esset, aut declarasset.

COMMENTARII

In Legem XXXIII.

SUMMARIUM.

1 *Commissarius testamenti, quod tempus habet ad condendum testamentum?*

2 *An testator possit concedere comissario majus vel minus tempus ad condendum testamentum, quàm in lege est expressum?*

3 *An comissarius post lapsum hujus temporis possit moram purgare, & condere testamentum?*

4 *Si commissarius sit ignorans commissionis sibi concessæ, si transactum fuit tempus, an possit restitui?*

NO-

(*b*) Idem tenet Castill. *hic*, *num.* 11. Villalob. *in Antinom. juris civilis & Regii. litter.* B. *num.* 10. Tellus Fernandez, *hic*, *num.* 4.

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima conclusio: quòd commissarius, cui est commissa dispositio & ordinatio testamenti secundùm legem superiorem, habet tempus determinatum in ista lege, scilicèt, quatuor mensium, si sit in Civitate, vel Loco, ubi defunctus, qui sibi commissionem & facultatem dedit, decessit; & sex mensium, si sit extra illum locum, in Regno tamen sit & non extrà Regnum: & unius anni si sit extrà Regnum; quod declaratur text. *in cap. Nos quidem. de Testam. & in Authentic. Hoc ampliùs. Cod. de Fideicomm. & in Authentic. de Hæred. & Falcid. cap. Si quis autem non implens. collat.* 1. *& in Authentic. de Ecclesiasticis Titulis. cap. Si quis ædificationem. collat.* 9. ubi habetur, quòd regulariter executor testamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti: tamen hodie habet tempus contentum in ista lege. (*A*) Secunda conclusio: quòd istud tempus sibi currit, etiamsi talis commissarius dicat & alleget, quòd fuit ignorans commissionis & voluntatis defuncti. Tertia conclusio: quòd transacto illo tempore, non potest aliquid facere & disponere commissarius, tanquam si nunquam tale mandatum vel commissio esset sibi data vel concessa; sed bona defuncti pertinent successoribus ab intestato ejus. Quarta conclusio: quòd si aliquid certum & determinatum sit sibi commissum, & commissarius intrà istud legale non fecit, habetur pro facto & disposito.

2 Pro cujus perfecta declaratione: Primò quæro, an in casu hujus legis testator possit major, vel minus tempus concedere commissario ad ordinandum testamentum? Et breviter & resolutivè teneo quòd sic; quia plena & libera potestas & facultas testandi est sibi à jure concessa, & per consequens, modum, conditionis, & tempus apponere, ut *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosant. Eccles. cum similib.* in his quæ non repugnant juri communi. Et hoc expressè probat text. juncta sententia Abbas *ibi* 2. *column. num.* 10. *in cap. Nos quidem. de Testam.* ubi dicit & tenet Abbas, quòd licèt executori testamenti sit certum tempus assignatum per illum textum, tamen testator potest major vel minus tempus assignare; & sequuntur ibi communiter DD. (*b*)

3 Secundò quæro, an commissarius post lapsum hujus temporis possit moram purgare, & disponere & ordinare testamentum defuncti secundùm facultatem sibi concessam ab eo? Et videtur quòd sic; quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio moræ; text. est *in leg. Insulam. ff. de Verbor. obligat.* & ibi latè DD. text. *in leg. Continuus.* §. *Item qui insulam. eodem. titul.* Sed his non obstantibus, in casu hujus legis ego teneo contrarium. (*c*) Primò per nostram legem, quæ hoc expressè vult, & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ: text. est *in leg. Trajectitiæ.* §. *De illo. ff. de Action. & obligation.* text. *in leg.* 1. versic. *Nisi fortè. ff. de Pœn. legata.* text. *in leg.* 2. §. *Confestim. ff. Ad Tertulian.* text. *in leg. Qui fundum. la* 1. *ff. de Contrahend. empt.* text. *in leg. Qui ob rem non defensam. ff. de Condit. indeb.* text. *in leg. Magnam. Cod. de Contrahend. & commit. stipulat.* text. *in Authent. Hoc ampliùs. Cod. de Fideicomm.* text. *in cap. Nos quidem. de Testament.* Tertiò quia quando executio est facta à lege, & privat unum aliquo jure, & transfert in alium, non habet locum purgatio moræ; ita probat text. *in leg. Is cui. ff. de Legat.* 2. & notat Bart. & communiter DD. & text. *in leg. Quàm diu. la* 3. *ff.*

(*A*) Covarrub. *in cap. Nos quidem. num.* 1. Castill. *hic*, ante *num.* 1. & Tell. *num.* 3. Aceved. *in leg.* 7. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 4. & Matienz. *ibid. gloss.* 2. *num.* 2. asserunt, etiam extante nostra lege, executorem testamenti annum ad defuncti voluntatem implendam habere: de quo *in cap. Tua nos. de Testament. & in leg.* 6. *tit.* 10. *part.* 6. quia noster textus non loquitur in executore, sed in commissario ad faciendum testamentum deputato, ut per suprà dictos DD. Et à quo tempore currat annus ille, & an judicis monitio requiratur? tradit Covarrub. *ubi suprà num.* 2. & Gregor. *in dict. leg.* 6. verb. *Facta. & in leg.* 8. *tit.* 10. *part.* 6. *gloss.* 1. Menes. *in Authentic. Hoc ampliùs. Cod. de Fideicomm. num.* 4. & Tell. *hic*, *num.* 1. *& in leg.* 38. infrà *num.* 2. Aceved. *ubi suprà num.* 5. Matienz. *ibid. gloss.* 5. *num.* 1.

(*b*) Et idem tenet Castill. *hic gloss.* 1. Palac. Rub. *num.* 6. & Tell. *num.* 2. Covarrub. *in dict. cap. Nos quidem. num.* 1. *de Testament.* Gregor. *in leg.* 6. verb. *Hasta un año. tit.* 10. *part.* 6. *& in gloss.* 2. *in princip.* Matienz. *in dict. leg.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 2. *num.* 3. Aceved. *num.* 4. *ad finem.*

(*c*) Prout tenet Castill. *in hac leg.* verb. *No le fuere dado.* Palac. Rub. *num.* 7. Matienz. *in dict. leg.* 7. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 3. *per totam.*

ff. de Acquirend. hæred. & ibi DD. & textus expressior cæteris *in leg. fin.* §. *Sed si quis commun. Cod. de Legat.* & tenet expressè Bartol. *in dict. leg. Si insulam. ff. de Verbor. obligat.* 4. *column. & quæst.* & ibi communiter Modern.

4 Tertiò quæro, si talis commissarius fuit ignorans commissionis & facultatis sibi concessæ à defuncto, & propter hoc non fecit, disposuit, nec ordinavit testamentum & voluntatem defuncti infrà tempus assignatum in lege, an possit restitui, modò sit minor, modò major? Et certè videtur quòd sic: nam si est minor, potest restitui jure minoris ætatis adversus quemlibet actum, vel contractum, in quo est læsus, vel adversus negligentiam, omissionem, vel lapsum temporis & adversus quamlibet præscriptionem legalem, ut *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Minor.* & *in leg.* 1. *& per tot. cum pluribus sequentib. titulis. Cod. de In integr. restitut. minor.* Si verò est major, potest restitui ex clausula generali, vel speciali alicujus facti vel justi impedimenti, & similiter justæ & probabilis ignorantiæ, ut *in leg.* 1. *& per tot. ff. Ex quib. caus. major.* Sed his non obstantibus teneo contrarium, imò, quòd nullo modò in nostro casu habeat locum restitutio, quia prædicta jura, & similia loquuntur & procedunt, quando minor vel major vellet sibi restitui ex prædictis causis ad suum commodum & propriam utilitatem: (*d*) secùs tamen est, quando vellet restitui ad commodum & utilitatem alteriùs; quia tunc non potest, nec prædicta jura isto casu loquuntur, nec habent locum; Cujus ratio potest esse, quia imputandum est ei, qui minùs solicito & industrioso amico negotia sua commissit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licèt minor 25. annis non possit esse procurator ad judicia, agendo, nec defendendo, ut *in leg. Minor.* 25. *annis. ff. de Procurat.* & ibi communis opinio & *in leg. Exigendi. Cod. eod. tit. & in cap. Qui generaliter.* §. *fin.* extrà *de Pecul. lib.* 6. *& in l.* 5. *tit.* 5. 3. *part.* tamen ad negotia minor, vel major potest esse procurator, nec ei isto casu reperiretur concessa restitutio, ut *in dict. cap. Qui generaliter.* §. *final. de Procurat. lib.* 6. & ibi communis opinio: & tenent etiam communiter DD. *in prædictis locis*, & idem disponit *lex* 19. *titul.* 5. 3. *part.*

TEXT. XXXIV.

El comissario por virtud del poder que tuviere para hacer testamento, no pueda revocar el testamento, que el testador havia hecho, en todo, ni en parte, salvo si el testador especialmente le diò poder para ello.

Id est:

Commissarius, virtute potestatis quam habuerit ad testandum, non potest testamentum à testatore (antea) factum revocare in toto, nec in parte, nisi ad id testator specialem potestatem ei dederit.

COMMENTARII

In Legem XXXIV.

SUMMARIUM.

1 *Ratio dubitandi hujus legis.*

1 Nota dispositionem text. Cujus ratio dubitandi potest esse: quia eo ipso quòd testator commissit alteri licentiam & facultatem testandi pro eo, apertè & clarè colligitur, quòd voluit recedere à suo primò testamento, quod fecerat: ergo sicut secundo ejus testamento & voluntate recederetur à primò; ita eodem modò isto testamento secundò commissarii; argumento text. *in leg. Cum in secundo. ff. Quibus mod. testam. infirmant.* text. *in* §. *Posteriore. Institut. eod. tit. cum similib.* Secunda ratio dubitandi potest esse; quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquem actum afirmativè & dispositivè potest etiam illum gerere privativè, & per consequens, actum semel gestum revocare; text. est *in leg. Solent.* versic. *Nec liberandi. ff. de Officio Proconsul. & Legat.* text. *in l.* 2. *ff. de Re judic. cum similib.* Tertia ratio dubitandi potest esse; quia distractus & revocatio alicujus actus est ejusdem naturæ & qualitatis cujus ipse contractus & ordinatio actus: textus est *in leg. Ab emptione. ff. de Pact.* & ibi notant Bart. Paul. & communiter DD. Quarta ratio dubitandi potest esse; quia ejusdem naturæ, formæ, & qualitatis, cujus est missio ex primò vel secundò decreto, est ejus revocatio: textus est

(*d*) Idem tenet Matienz. *in dict. leg.* 7. *num. fin. gloss.* 5. Aceved. *ibid. num.* 12.

est singularis & unicus in jure, *in leg.* 4. §. *Si fortè. ff. de Damn. infect.* quem ibi notant & commendant DD. & reputat singularem & unicum Paul. *in leg. Jubere cavere. de Jurisd. commun. jud. in fin.*

Sed his non obstantibus, contrarium in nostro casu decidit nostra lex, & notanter, imò, quòd commissarius cui est concessa facultas testandi pro aliquo, non potest ejus testamentum revocare: Et confirmatur ex sequentibus: Primò, quia solemnitas quæ requiritur in aliquo actu construendo & faciendo, ista requiritur in destruendo & revocando; text. est notabilis *in leg. Hæredes palam.* §. *Si quid post. ff. de Testament.* text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Injust. rupt.* ergo sicut commmissarius non potest facere nec ordinare testamentum pro aliquo, nec hæredem in suis bonis facere nec instituere, sine expressa & speciali commissione, ut *in leg.* 31. *suprà eod.* ita eodem modò non potest testamentum jam factum, & hæredem institutum revocare. Et in hoc consistit vera & fundamentalis ratio hujus legis. (*)

TEXT. XXXV.

EL comissario no pueda revocar el testamento que hubiere por virtud de su poder una vez fecho, ni pueda despues de fecho hacer codicilo, aunque sea *ad pias causas*, aunque reserve en sí el poder para lo revocar, ò para añadir, menguar, ò para hacer codicilo, ò declaracion alguna.

Id est:

Commissarius testamentum semel à se factum virtute potestatis quam habuerit, revocare non possit, nec insuper codicillum facere, etiamsi sit ad pias causas, licèt sibi reservaverit facultatem illud revocandi, augendi, minuendi, aut codicillum condendi, seu quicquam in ipso declarandi.

COMMENTARII

In Legem XXXV.

SUMMARIUM.

1 *Fidei commissarius quando fecit testamentum, an possit illud revocare infrà tempus ei assignatum?*

1 NOta singularem decisionem hujus legis: Cujus ratio vera & fundamentalis potest esse; quia cùm commissarius non fecit testamentum nomine proprio, & ad ejus commodum & utilitatem, sed alteriùs; statim ut semel fecit & consummavit, est privatus jure & facultate sibi concessa; argumento text. *in leg. Judex postea quàm. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. Divi fratres. ff. de Pœnis.* text. *in leg. Si ut proponis. Cod. Quomodo & quando jud.* textus *in leg. Dicere.* §. *final. cum leg. sequent. ff. de Arbitris.* ubi habetur, quòd Judex ordinarius delegatus, vel arbiter postquam semel sententiam dixit & pronunciavit, ampliùs non potest illam mutare vel alterare. (*A*) Facit etiam & probat text. *in leg. Servi electione. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Hujusmodi.* §. *Stichum. eod. tit.* text. *in leg. Si is cui. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Apud Aufidium. ff. de Option. legat.* ubi habetur, quòd commissarius cui est commissa electio personarum vel rerum, postquam semel elegit, non potest variare: si tamen nulliter fecit, & non secundùm formam à lege vel defuncto sibi traditam, potest revocare, & aliud perfectum & validum facere; argumento text. *in dict. leg. Dicere.* §. *fin. cum leg. sequent. ff. de Arbitris.* (*b*)

TEXT.

(*) Quam etiam Palac. afert *hic*, *num.* 1. Tell. *à num.* 1. *usque ad* 3. & latiùs disputans Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 5. *lib.* 5. Velazq. *hic*, *num.* 1. Aceved. *in dict. leg.* 8. *num.* 1. Menchac. *de Successionum creatione. lib.* 1. §. 4. *num.* 3.

(*A*) Tenet idem Tell. *hic*, *num.* 1. Aliam rationem tradunt Gom. Arias *hic*, Castill. & Joan. Lup. de Palac. Rub. quem refert Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 1. & videas etiam Aceved. *ibid.* qui idem in electione jam facta esse testatur, & Pelaez *de Majorat.* 1. *part. quæst.* 47. *num.* 45. & 46. qui in propositum alia cumulat.

(*b*) Videas Tell. *hic*, *num.* 35. Matienz. *in leg.* 9. *num.* 4. *gloss.* 1. *lib.* 5. *Recopil.* ubi latissimè confirmatur, etiam ex doctrina & conclusione Glossæ singularis *in leg. Quidquid astringendæ. de Verbor. obligat. gloss.* 3. quæ habet, quòd quando alicui competit jus declarandi à lege, vel ab homine; postquam semel declaravit, non potest ampliùs declarationem mutare; & ad hoc summè notat & commendat *ibi* Bartol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Panormitan. Alexand. & Jas. idem Panormit. *dict. leg. Si quis intentione ambigua. ff. de Judiciis.* Bald. *in cap. Canonum statutum. de Constitut. penultim. column.*

TEXT. XXXVI.

QUando el Comissario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque passò el tiempo, ò porque no quiso, ò porque se murió sin hacerlo: los tales bienes vengan derechamente à los parientes del que le dió el poder, que huviessen de heredar sus bienes *ab intestato*: los quales, en caso que no sean hijos, ni descendientes legitimos, sean obligados à disponer de la Quinta parte de los tales bienes por su anima del testador; lo qual, si dentro del año contado desde la muerte del testador, no lo cumplieren: Mandamos, que nuestras justicias los compelan à ello, ante las quales lo puedan demandar, y sea parte para ello qualquiera del Pueblo.

Id est:

Quum commissarius testamentum non condiderit, nec de bonis testatoris disposuerit, eo quòd terminus sibi constitutus fuit elapsus, aut quia noluit, aut quia morte præventus non potuit: ejusmodi bona directè veniant consanguineis illius qui dedit potestatem, qui & ab intestato futuri essent illius hæredes. Qui in casu quò non sint filii, nec legitimi descendentes, teneantur disponere de Quinta bonorum parte pro anima testatoris; quod si intrà annum à morte testatoris non compleverint. Præcipimus, ut illos nostri justitiæ ministri ad illud compellant, ante quos de ea re possint postulari à quovis de Populo.

COMMENTARII

In Legem XXXVI.

SUMMARIUM.

1 *Quinta pars bonorum debet distribui pro anima defuncti infrà annum.*

2 *Si decedat ab intestato, nullo dato commissario, an proximior successor teneatur, dare Quintam partem pro anima?*

NOta ex ista lege duas notabiles conclusiones: Prima; quòd si commissarius, cui est data ab aliquo facultas testandi, non fecit testamentum infrà tempus legitimum, quia noluit, vel non potuit; non potest posteà facere, sed privatur jure & facultate sibi concessa, & hæreditas venit & defertur ab intestato proximiori successori, cui deberet applicari, si talis commissio non esset data: Secunda conclusio: quòd non extante legitimo successore ab intestato ex filiis, vel descendentibus, vel ascendentibus: Quinta pars bonorum necessariò infrà annum debet distribui pro anima defuncti, & ad hoc potest compelli per quemlibet de populo: Et ista decisio non reperitur alibi de jure communi; modus tamen executionis ejus benè potest confirmari per textus *in leg. Nulli. Cod. de Episcop. & Cleric.* ubi habetur, quòd legatum pium per testatorem relictum, debet exequi infrà annum modo, & forma, de qua ibi, & potest peti à judice per quemlibet de populo ejus executio; & ad hoc notat & reputat singularem Bald. *penult. colum. num.* 13. & alii DD. Anton. & Canonistæ *in cap. Si hæredes, de Testament.* Socin. *in tit. de Instrum. edit.* §. *Nunc verò aliqua* vers. *Sed nonne.* Roman. *in Authentic. Similiter. Cod. ad Legem Falcid. num.* 4. & probat *lex* 1. *& per. tot. tit.* 10. 6. *part.*

Circa quam legem. Primò quæro, si quis decedat ab intestato, nullo dato commissario, an habeat locum nostra lex, ut proximior successor teneatur Quintam partem bonorum defuncti pro anima ejus distribuere? Et resolutivè teneo, quòd non. (*A*) Cum conditionaliter & in casu certo & limitato loquatur lex, scilicèt, quando est datus commissarius à testatore; & conditio testatoris contrahentis, vel legis, debet servari in forma specifica, ut *in leg. Conditionibus primum locum. & per tot. ff. de Condit. & demonstrat.* & *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Condit. incertis.* Item etiam, quia limitata causa limitatum parit effectum ut *in leg. Age cùm Geminiano. Cod. de Transact.* & *in leg. In agris. ff. de Acquirend. rerum domin.*

Secundò quæro, si infrà annum non compellatur per aliquem de populo, an judex ex officio possit compelere? Et similiter teneo quòd sic: quia regulariter in casibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accusationem, admittitur etiam judex ex officio pro bono publico; argumento text. *in leg. Congruit.*

(*A*) Et benè: est enim decisio exorbitans, & ad hunc casum non trahenda, ut per Castill. *hic*, verb. *Del Testador.* licèt is contrarium videatur tenere, ut compelli possit saltem de æquitate Canonica quintam partem impendere: quòd tamen ipse non existimo admittendum indistinctè, sed relinquendum judicis arbitrio.

gruit. ff. de Offic. præt. text. *in leg. Nec quicquam.* §. *Advocatus. ff. de Offic. proconsul.* text. *in leg. penult. ff. de Offic. præfect. vigil.* text. *in leg. Profectitia.* versic. *Sed & si proponas. ff. de Jure dotium.*

Tertiò quæro, si hæredes ab intestato, de quibus in ista lege, non adimpleant voluntatem defuncti infrà istum annum, an priventur hæreditate? Et teneo quod non; quia quando expressè ipsi vel commissarii specialiter gravantur aliquid adimplere, privantur commodo sibi relicto si non fecerint, ut *in Authentic. Hoc ampliùs. Cod. de Fideicomm. & in Authentic. de Hæred. & Falcid.* §. *Si quis verò non implens. collat.* 1. tamen in nostro casu non priventur, quia expressè & specialiter non fuerunt gravati, sed gravamen descendit ab ista lege, quæ expressè disponit quid faciendum in casu quo non impletur: quia distribuitur prædicta Quinta pars bonorum.

Ex qua lege sic intellecta & declarata notandum & inferendum est: quòd licèt regulariter & indistinctè, mortuo aliquo ab intestato, nunquam auferatur aliqua pars bonorum à successoribus ab intestato, nec applicetur alteri; tamen hodie per nostram legem solùm isto casu quo relinquitur commissarius, & nihil disposuit, applicatur ista Quinta pars bonorum defuncti distribuenda pro anima ejus. Ex qua etiam lege corolariè inferas unum singulare & speciale piæ causæ, quòd alibi non repertum erat de jure communi & Regio. Et ex omnibus specialitatibus quas colligunt DD. *in propriis locis*, & meliùs quàm alibi Roman. *in Authent. Similiter. Cod. ad Legem Falcid.* Adde & nota, & huic adjunge sequentes: Prima, quòd transit dominium sine traditione; text. est *in leg. fin. Cod. de Sacrosant. Eccles.* & ibi communiter DD. Secunda, quòd valet donatio præsentium & futurorum; argumento text. *in Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosant. Eccl.* quia si per ingressum religionis potest quis alienare personam, & se subjicere Monasterio vel pio loco, à fortiori bona sua præsentia & futura; & isto fundamento & consideratione hoc tenet Bart. *in leg. fin. Cod. de Pact. fin. colum. numer.* 13. Bald. *in Authentic. Si qua mulier. Cod. de Sacrosant. Eccles. fin. column.* Abbas, & reputat singularem *in cap. fin. de Successor. ab intestat.* ubi Abbas & Canonistæ *in cap. Præsentia de probat.* Jas. qui benè loquitur *in dict. leg. fin. Cod. de Pact. fin. colum.* pro quibus facit etiam bonus text. secundùm eos, *in leg. Jubemus nulli. Cod. de Sacrosant. Eccles.* licèt contrarium teneat Alexand. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. de Verbor. obligat.* & Ludov. Roman. *in dict. Authent. Similiter.* 4. *colum. numer.* 19. Tertia, quòd si mulier fidejussit pro dote, vel causa pia, non juvatur Vellejan. text. est *in leg. penult. & fin. Cod. Ad Vellejan.* & ibi communiter DD. Quarta, quòd licèt gravatus restituere hæreditatem, *si sine liberis decesserit*, non teneatur restituere, si ingrediatur Monasterium vel Religionem, quia habetur loco filii; & expirat conditio: tamen illud est verum, præterquam si Ecclesia, Monasterium, vel quælibet alia causa pia sit substituta; quia per ingressum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia causa; text. est *in Authentic. Nisi rogati. Cod. ad Trebell. & in Authentic. Unde sumitur.* & ibi communiter DD. tenet & declarat benè Roman. *in dict. Authent. Similiter. num.* 63. Quinta, quòd licèt legatum piæ causæ reperiatur cancellatum, in dubio censetur & præsumitur cancellatum casu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, ut sic valeat & teneat; ita probat text. singularis *in leg. Proximè.* versic. *fin. ff. de His quæ in testament. delen*: & ibi notat & commendat Bart. & communiter DD. Roman. *in dict. Authentic. Similiter. num.* 51. Sexta, quòd si duæ, vel plures proferantur sententiæ contrariæ, illa prævalet quæ favet piæ causæ; text. est *in leg. Julianus. ff. de Manumiss.* & ibi notat & commendat Glossa ordinaria Bart. Alber. & communiter DD. Antiqui, text. *in leg. Inter pares. ff. de Regul. jur.* text. *in cap. Ex litteris.* extrà *de Probat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Canonistæ. Septima, quòd licèt donatio omnium bonorum anulletur per supervenientiam liberorum, ut *in leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat.* tamen si fiat piæ causæ, non revocatur nisi quoad Legitimam; Glossa est singularis & ordinaria *in cap. Quicumque. caus.* 12. *quæst. fin.* quam ibi summè notant & communiter DD. Bartol. & Legistæ *in leg. Titia. de Legat.* 2. Bald. & alii *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donat.* Octava, quòd licèt eo casu quo quis vendit rem suam duobus, præferatur ille cui prius est tradita, ut *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindicat.* tamen illud est verum, præterquam si prius vendatur piæ causæ; quia illa præfertur; ita Joan. Andr. *in cap. Continebatur. de His quæ fiunt à præl. sine cons. capit.* & fundat benè Rom. *in dict. Authent. Similiter. num.* 29. Nona, quòd licèt in contractibus innominatis, re integra, habeat locum pœnitentia, ut *in leg. Si pecuniam. de Condict. ob caus.* tamen in contractibus gestis ad piam causam non habet locum pœnitentia; ita probat text. *in leg. Si ego.* §. 1. *ff. de Jure dot.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in leg. Sicut ab initio. Cod. de Action.*

&

& obligat. in fin. qui licèt loquatur in dote, eadem ratione debet extendi ad aliam causam piam, ut *in leg. Si quis pro redemptione. Cod. de Donat.* Decima, quòd quilibet admittitur sine mandato pro causa pia, ita Specul. *in tit. de Instrument. edition.* §. *Nunc verò aliqua* vers. *Sed nonne.* Roman. *ubi suprà*, *num.* 4. Undecima, quòd licèt relictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur in fine, ut *in leg. Qui hoc anno. de Verbor. obligat.* tamen in causa pia debetur in principio; ita probat text. *in leg. Si ita fuerit libertas relicta. de Manumiss. testament.* Duodecima, quòd licèt regulariter quando legatum fit genericè & obscurè, debeat intelligi de minori summa; tamen fallit si fiat pro pia causa ita probat text. singularis *in leg. Titia.* §. *fin. ff. de Auro & argent. legat.* & ibi communiter DD.

TEXT. XXXVII.

QUando el testador nombrada ò señaladamente hizo heredero, y hecho, diò poder à otro que acabase por él su testamento; el tal comissario no pueda mandar mas, despues de pagadas las deudas y cargos de servicio del testador, de la Quinta parte de sus bienes del testador: y si mas mandare, que no vala, salvo si el testador especialmente le dió el poder para mas.

Id est:

Quum testator nominatim aut speciatim constituit hæredem; quo constituto, dedit alteri potestatem ut pro se absolverit suum testamentum: ejusmodi commissarius, post soluta debita, & onera servitiorum testatoris, præter Quintam bonorum partem non possit ampliùs legare; & si leget, invalidum: nisi illi testator specialem ad id potestatem dederit.

COMMENTARII

In Legem XXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Commissarius cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de parte hæreditatis potest disponere?*

2 *Si testator in commissione dicit, quòd disponat ultra Quintam partem, an possit?*

1 NOta decisionem hujus legis, quòd commissarius cui est data ab aliquo defuncto facultas testandi, & fuit nominatus hæres, potest debita ejus persolvere, & de Quinta parte bonorum disponere: Per quam legem declaratur & ostenditur lex superior: ut sicut in casu quo commisssarius non fecit testamentum ex facultate sibi concessa, Quinta pars bonorum debet applicari pro causis piis, ut ibi diximus: ita eodem modo, quando talis commissarius est datus, & vult uti facultate sibi concessa, & disponere de bonis defuncti, non potest ultra Quintam partem eorum disponere: Quod adhuc intellige & declara, ut habeat locum & procedat, non extantibus descendentibus, vel ascendentibus; quia eis extantibus, nihil potest disponere, argumento etiam præcedentis legis. Vel aliter & meliùs potest dici, quòd præcedens lex intelligatur & habeat locum, quando commissarius nullum fecit testamentum, nec usus est potestate & facultate sibi concessa; ista verò lex loquatur & intelligatur, quando est usus ea, & fecit & complevit testamentum; quia tunc, etiam extantibus descendentibus, vel ascendentibus, potest de Quinta parte disponere. Confirmatur; quia illa lex nullam exceptionem facit de liberis vel ascendentibus extantibus, vel non, sicut lex præcedens: Item major ratio videtur in disponendo de prædicta Quinta parte, quando commissarius testatur & aliquid disposuit, de quo loquitur ista lex; quàm eo casu quo non est testatus, nec aliquid disposuit: ut ibi.

2 Item rursus intellige, quando aliud non habet in mandatis vel commissione; quia tunc posset ultra Quintam partem disponere, ut dicit nostra lex *in fin.* quàm necessariò intellige, non extantibus descendentibus, nec ascendentibus: quia eis extantibus, non possit talis commissarius ultra Quintam vel Tertiam partem bonorum disponere, ut *in leg.* 6. *suprà eod.*

TEXT. XXXVIII.

QUando el testador dexare dos, ò mas comissarios; si alguno, ò algunos dellos requeridos no quisieren, ò no pudieren usar del dicho poder, ò se murieren, el poder quede por entero al otro, ò otros, que quisieren y pudieren usar del dicho poder: y en caso que los tales comissarios discordaren, cumplase y executese lo que mandare y declarare la mayor parte dellos; y en caso que no haya mayor parte, y fueren discordes, sean obliga-

gados à tomar por tercero al Corregidor, ò Assistente, ò Governador, ò Alcalde Mayor del Lugar donde fuere el testador; y si no huvìere Corregidor, ni Assistente, ni Gobernador, ni Alcalde Mayor, que tomen el Alcalde Ordinario del dicho Lugar por tercero. E si muchos Alcaldes Ordinarios huviere, y no se concertaren los dichos comissarios, qual sea, en tal caso echen suertes, y el Alcalde à quien cupiere la suerte se junte con ellos, y lo que la mayor parte declaráre, ò mandáre, que aquello se guarde, y execute.

Id est:

Si testator reliquerit duos, aut ampliùs commissarios; si aliquis, aut aliqui eorum requisiti noluerint, aut non potuerint sua potestate uti, aut obierint, potestas ex integro manet alteri, aut cæteris, qui ea uti voluerint, & potuerint. Et eisdem commissariis inter se discordantibus, id fiat & impleatur, quòd probaverit major eorum pars; quòd si non fuerit major pars, & discordes adhuc manserint, teneantur admittere in tertium Correctorem, aut Assistentem, aut Gubernatorem, aut Alcadium Majorem Loci testatoris: istis verò deficientibus, assumant in tertium Alcadium Ordinarium prædicti Loci. Quod si plures fuerint Ordinarii Alcadii, neque convenerint inter commissarios, uter illorum debeat assumi, sorte decernant, & is Alcadius cui sors obvenerit, adjungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod major pars declaraverit ac jusserit.

COMMENTARII

In Legem XXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Quando plures sunt commissarii vel executores testamenti, an unus sine alio possit testamentum facere?*
2 *Si plures sint Judices Ordinarii, unus sine alio an possit cognoscere de causa?*
3 *Si plures sint Judices delegati unus sine alio non potest judicare, & quid juris si unus dicat unum, alter aliud & sint pares?*
4 *Quid si pluribus arbitris?*
5 *Quid si in pluribus Procuratoribus ad tale negotium constitutis, quando possit quilibet actum per se gerere?*
6 *Si plures sint curatores, vel administratores, quando valeat actus cum authoritate unius tantum?*
7 *Quando habeat locum judicium Sortis?*

1 NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima, quòd quando plures sunt commissarii & executores testamenti, omnibus simul collectivè videtur data & concessa facultas & licentia, & unus sine alio non potest testamentum facere. Secunda conclusio: quòd si aliquis eorum requisitus non venerit cùm aliis ad actum gerendum, & testamentum ordinandum, vel mortuus sit, poterit licitè fieri ab aliis. (*A*) Tertia conclusio: quòd in casu quo prædicti commissarii & executores discordent in actu & testamento ordinando, prævalet quòd fecerit major pars. (*b*) Quarta conclusio: quòd quando prædicti commissarii & executores discordent, & sint pares & æquales numero, debet eligi judex loci testatoris, & tunc debet stari majori parti. Quinta conclusio: quòd si in tali loco sint plures Judices Ordinarii, commissarii vel executores debent inter se unum eligere, qui assistat cùm eis ad actum & testamentum gerendum. Sexta conclusio: quòd si fortè prædicti commissarii executores non possunt inter se concordare, quis eorum eligatur? tunc committitur & statur judicio sortis, quis eorum Judicium sit electus? & statur majori parti eorum.

2 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quòd primò confirmatur principalis decisio hujus legis, quia idem est in pluribus Judicibus Ordinariis: quia licèt quilibet solus & de per se, qui prius aditur, possit de qualibet causa cognoscere & judicare, quia uter-

(*A*) Quod probat text. *in cap. Religiosus.* §. *Sanè de Testam. in* 6. & ibi DD. maximè Francisc. *col.* 2. ubi *in princ. illius* §. hoc ampliat, etiamsi ille qui mortuus est, vel alio modo impeditus exequi officium acceptaverit: nam propter hoc non sunt defunctorum voluntates differendæ, ut docet Aceved. *in leg.* 12. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopilat. in princ.* Matienz. *ibid.*

(*b*) Et sic ex nostro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem; & ejus Additionatorem *in tract. de Instrument. edition.* §. *Non verò aliquo. num.* 50. & per Francisc. *in dict. cap. Religiosus.* §. *Sanè. colum.* 2. *de Testam. in* 6. & per alios quos refert Aceved. *ubi suprà num.* 1. Perez *in leg.* 4. *titul.* 20. *quæst.* 16. *pag.* 14. *lib.* 5. *Ordinament.* Matienz. *in dict. leg.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 1.

uterque habet à lege jurisdictionem in solidum, ut *in leg.* 2. *ff. de Offic. consul.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. tamen si omnes simul cœperunt cognoscere, unus sine alio non potest judicare & sententiam proferre, sed omnes simul: & tunc si discordant, prævalet major pars: textus est *in leg. Pomponius. cum leg. sequent. ff. de Re judicata.* textus *in leg. Inter partes. eod. tit.* textus *in leg. Duo ex tribus. eod. tit.* facit bonus text. cum materia *in leg. Quòd major. ff. Ad municipales.* textus *in cap.* 1. *de His quæ fiunt à major. part. cap.* (c) & si sint æquales, neutra sententia prævalet, præterquam si sententia unius sit lata pro libertate, vel causa pia, vel sit absolutoria, ut ibi dicitur & disponitur.

3 Secundò confirmatur, quia idem est in pluribus judicibus delegatis: quia omnes simul debent cognoscere & judicare; & si discordent, prævalet major pars; & si fuerint judices pares, & sententiæ contrariæ, neutra prævalet, sed sunt in pendenti, ut illa valeat, quam posteà confirmaverit superior, qui causam commissit & delegavit. Quod intellige, quando omnes vivunt tempore sententiæ: secùs si aliquis moriatur, quia expirat jurisdictio: textus est *in leg. Duo judices. ff. de Re judicata.* textus *in cap. Prudentiam. de Offic. delegat.* textus *in cap. Quamvis. eod. titul.* textus *in cap. Cum causa. eod. tit.* textus *in cap. Uno delegatorum. eod. tit.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Canonistæ.

Ex quibus nota & collige maximam differentiam in judicibus delegatis & ordinariis: quia licèt in delegatis, si sunt pares, & ferantur sententiæ contrariæ, sunt in pendenti donec confirmetur aliqua earum; tamen in ordinariis neutra valet, nec sunt in pendenti, quia à lege & jure proprio habent jurisdictionem & non est superior, à quo confirmetur. Item etiam in alio est maxima differentia; quia licèt in Judicibus ordinariis, quando sunt sententiæ contrariæ, prævalet illa quæ est lata super libertate vel causa pia; tamen secùs est in judicibus delegatis, quia neutra valet, sed sunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur, per dictam rationem; & ibi tenent communiter DD.

4 Tertiò confirmatur, quia idem est in pluribus arbitris; quia unus sine alio non potest judicare, sed omnes simul eodem loco & tempore; & si discordent, prævalet major pars, dum tamen omnes adsint & sint præsentes: secùs verò si quis eorum sit absens vel mortuus; quia tunc non valet sententia alicujus, nec majoris partis, etiamsi sit citatus & requisitus, & habeat justam causam, vel non, quia sententia & ratio unius potuit alios trahere in suam: text. est *in leg. Si in tres ff. de Arbitris.* text. *in leg. Item si unus.* §. *Item si plures. eodem titul.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex* 28. *& lib.* 32. *tit.* 4. 3. *part.* licèt in casu absentiæ contrarium sit dispositum de jure Canonico, imò, quòd si absens sit citatus & requisitus, & nolit adesse & judicare, alii possunt facere & definire negotium, ut *in cap. fin. de Arbitr. lib.* 6. & ibi communiter DD. Quod tamen debet servari in terris Ecclesiæ, cùm sit materia spiritualis, secundùm Glossam & communiter DD. Item etiam debet intelligi tantùm, quando unus ex arbitris sit absens & contumax: secùs tamen si sit mortuus; quia ibi non cadit citatio nec contumacia, secundùm Dominicum *ibi final. column. & quæst.* Anchar. & communiter alios DD.

5 Quartò confirmatur, quia idem est in pluribus procuratoribus: quia licèt eo casu quo in solidùm sunt dati & constituti, quilibet possit actum & negotium per se gerere, & fit locus præventioni; tamen si simpliciter sunt dati & constituti, omnes simul debent officium exercere, & non unus sine alio; & tunc quòd fecerit major pars valet & tenet: textus est *in leg. Pluribus. ff. de Procurat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in cap. Si duo de Procurator. lib.* 6.

6 Quintò confirmatur, quia idem est in pluribus, curatoribus, vel administratoribus legitimis, dativis, vel testamentariis; quia jus tutelæ vel curæ est penes eos in solidum, licèt administratio possit inter eos dividi; & quando non est divisa, sufficit in quolibet actu vel negotio authoritas unius; quando verò est divisa, requiritur authoritas ejus, cui administratio pertinet: textus est *in leg. Tutela legitima.* §. *Si duo. ff. de Legitim. tutor.* textus *in lig. Si plures. eod. tit.* textus *in leg. Si plures. ff. de Administrat. tutor.* textus *in leg. Cum plures. eod. tit.* textus *in leg.* 1. *& per tot. Cod. Si ex plur. tutor.* textus melior & expressior cæteris, *in leg. fin. Cod. de Author. præstant.*

Sexto confirmatur, quia idem est in pluribus executoribus testamenti; quia omnes simul debent exequi voluntatem defuncti; & aliquo eorum mortuo, vel longè absente, alter solus exequitur: textus est. *in cap.* 2. §. *Sanè. de Testam. in* 6. & ibi communiter DD. & tenet Bald. & ibi alii DD. *in leg. Nulli. Cod. de Episc. & Cleric.* Fi-

---

(c) Idem tenet Matienz. *in dict. leg.* 12. *tit.* 4. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 32.

Finaliter & postremò nota ex ista lege casum in quo recurritur ad judicium sortis: Pro cujus confirmatione & declaratione adde & nota, quòd judicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à jure expressis: text. est & ibi communiter DD. *in leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat.* tenet etiam Bart. *in leg. Meminimus. Cod. Quando & quib. quarta pars debet. lib.* 10. (*d*) Item adde, quòd nunquam habet locum judicium sortis, nisi eo casu quo vertitur dubium in jure, non super facto: ista est Glossa singularis in jure, *in leg. Unic. Cod. Uti possidet.* in verb. *Prohibebit.* & ibi communiter DD. & illam reputat singularem Imol. Modern. *in leg. Hujusmodi. §. final. ff. de Legat.* 1. Jas. & Modern. *in leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat.*

Item adde, quòd ab isto judicio sortis nunquam potest appellari, nec iterum sortiri: quia sors vel fortuna non habet superiorem in hoc Mundo: ita singulariter Bald. *in dict. leg. Si duobus. Cod. Commun. de legat.* & ibi sequitur & commendat Jas. & communiter Modern. Idem tenet Jas. *in leg. Hujusmodi. §. final. de Legat.* 1. 3. *column. num.* 11.

TEXT. XXXIX.

EN el poder que se le diere al comissario para hacer todo lo susodicho, ò parte dello, intervenga la solemnidad del Escribano, y Testigos, que segun Leyes de nuestros Reynos han de intervenir en los Testamentos; y de otra manera no valan ni hagan fé los dichos poderes.

Id est:

In potestate danda commissario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & testium solemnitas, quæ ex legibus nostrorum Regnorum adhibenda est in testamentis: Aliàs prædictæ potestates sint nullius valoris ac fidei.

COMMENTARII

In Legem XXXIX.

SUMMARIUM.

1 *Quando commissariis est data facultas faciendi testamentum, quæ solemnitas requiritur in concedenda hac facultate?*

2 *Quæ sit ratio propter quam in ista concessione requiritur idem numerus testium, ac in testamento?*

1 NOta decisionem hujus legis: nempè quòd eadem solemnitas quæ requiritur in testamento, requiritur in mandato, facultate, & commissione, quàm quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo: Ex quo necessariò infertur, quòd si posteà commissarius testetur *nuncupativè*, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam *nuncupativè* coram testibus legitimis & necessariis requisitis in testamento nuncupativo: si verò testetur *in scriptis*, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam *in scriptis*, cùm forma & solemnitate requisita in testamento *in scriptis*, per nostram legem expressam, juncta *leg. 3. suprà eodem.* (*A*) Sed licèt gravissimi & clarissimi Patres istam legem reviderunt; contra eam tamen se offert difficultas insolubilis in reddenda ratione: nam licèt commissarius, cui datur & conceditur facultas testandi pro aliquo, debeat adhibere eamdem solemnitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere, quia gerit & repræsentat personam & vices ejus, ut *in leg. 1. per tot. ff. de Procurat. & in Regul. Qui in alterius. ff. de Regul. jur. & in Regul. Is qui in jus succedit alterius. eodem titul. lib. 6. & in leg.*

(*d*) Idem tenet. Peral. *in leg. Si quis servum. §. Inter duos. numer.* 12. *de Legat.* 2. Aceved. *in leg.* 12. *titul.* 4. *lib.* 5. *num.* 3. Matienz. *ibid. gloss.* 5. *num.* 1. sortis judicio appellari non posse probat.

(*A*) Licèt sufficere facultatem cùm forma & solemnitate requisita in testamento nuncupativo ad hoc ut commissarius possit testari *in scriptis*, teneat Matienz. *in leg.* 13. *titul.* 14. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 1. tamen ejus sententia mihi ex eo displicet, quia contra textus verba videtur, ibi: *Intervenga la solemnidad del Escribano y Testigos, que segun Leyes de nuestros Reynos, han de intervenir en los Testamentos.* Secundò convincitur hæc Matienz. sententia ex ratione nostri textus infrà à nobis adducta & approbata; eamdem scilicèt rationem, virtutem, & effectum, qui est in consequenti, in antecedenti esse debere. Nec obstat fundamentum ab ipso traditum de revocatione testamenti: Quia diversum jus constitui oportet in revocatione, quàm in confectione testamenti: Sed tu meliùs examinat.

leg. Cum hæres. ff. de Divers. tempor. præscript.

2 Tamen quando testator & mandator concedit hanc facultatem & commissionem alteri ad testamentum faciendum, illa non est testamentum & ultima voluntas, sed quidam actus & dispositio inter vivos de per se, per quàm probatur habilitas personæ, & mandatum; & per consequens videbatur valere cum legitima & ordinaria solemnitate duorum testium. Et certè difficile videtur congruam rationem assignare: Sed cogitavi, quòd ratio subtilis & nova quæ potest considerari est ista: Nam eadem ratio, virtus, & effectus, qui est in consequenti, dicitur etiam esse in antecedenti ejus: argumento text. *in leg. Illud. ff. de Acquirend. hæred.* text. *in leg. 1. ff. de Jurisd. omn. jud.* text. *in leg. 1. §. fin. & in leg. fin. ff. de Offic. ejus cui est mand. jurisd.* text. *in leg. 2. §. Inspectio. ff. Quemad. testam. apert.* text. *in leg. 3. §. Qui habet. ff. de Servit. rustic. præst.* text. *in leg. Ad rem mobilem. & in leg. Ad legatum. ff. de Procurat.* (*b*) Ergo cùm in testamento requiratur certa & legitima solemnitas à jure introducta pro evitanda falsitate, meritò illamet requiritur in mandato & commissione alteri facta & concessa pro testamento ordinando; cùm sit antecedens necessarium ad illud. Et in hoc tantùm consistit vera & fundamentalis ratio hujus legis.

TEXT. XL.

EN la succession del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, ò de aquel à quien pertenece; si el hijo mayor dejare fijo, ò nieto, ò descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor (por su orden) prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ò de aquel à quien el dicho Mayorazgo pertenecia. Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la succession del Mayorazgo à los descendientes, pero aun en la succession de los Mayorazgos à los transversales; de manera que siempre el hijo, y sus descendientes legitimos (por su orden) representen la persona de sus padres, aunque sus padres no hayan succedido en los dichos Mayorazgos; salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó, y ordenó el Mayorazgo: que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó.

Id est:

In successione Majoratus, etiamsi major natu filius à vivis decedat, eo vivente qui Majoratum tenet, aut is ad quem pertinet: si ejusmodi natu major filius reliquerit superstitem filium, aut nepotem, aut descendentem legitimum, ejusmodi descendentes majoris natu filii (suo ordine) præferantur filio secundo ejus qui Majoratum tenet, aut illius ad quem Majoratus pertinebat. Quòd non solùm præcipimus ut servetur & fiat in successione Majoratus erga ascendentes, verùm etiam erga transversales; sic ut semper filius & ejus descendentes legitimi (suo ordine) repræsentent personam parentum, etiamsi parentes non successerint in prædictis Majoratibus: nisi aliud fuerit constitutum per illum qui Majoratum instituit atque ordinavit; nam in ejusmodi casu præcipimus ut voluntas institutoris servetur.

COMMENTARII

In Legem XL.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit Majoratus?*
2 *Quo jure sit introductus Majoratus?*
3 *Regnum quo jure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoscit superiorem, an possit eligere Regem?*
5 *Quando tractatur de successione Regni, usque ad quem gradum, admittantur successores ejus?*
6 *An successor in Regno debeat esse unus, vel possint esse plures?*
7 *Successor in Regno an debeat esse major ætate?*
8 *Fœmina an possit succedere in Regno?*
9 *Si Rex sit major pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore?*
10 *Privilegia competunt soli Principi ex plenitudine potestatis?*
11 *Majoratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, unde proveniat?*
12 *Si Rex vel Princeps concessit alicui Villam vel*

(*b*) Et eamdem hanc rationem approbat Matienz. *in leg. 13. tit. 4. lib. 5. glossa 1. num. 13* ex qua ratione dubia mihi videtur ejus sententia, *suprà ad num. 1.*

57 *An constituens Majoratum possit filium vel descendentem quem vellet eligere & alios sua legitima privare?*

58 *An pater vel mater constituens Majoratum teneatur eligere & nominare filium majorem?*

59 *An pater vel mater constituens Majoratum, & simpliciter dicendo quòd veniat ad unum, videatur vocare majorem?*

60 *An pater vel mater constituens Majoratum, possit vocare & eligere filiam extantibus masculis?*

61 *Si constituens Majoratum vocavit tantùm masculos exclusis fœminis, an masculus descendens ex fœmina possit succedere?*

62 *Si constituens Majoratum dixit & voluit quòd veniat in filium vel descendentem majorem & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia sit major: an præferatur filius vel descendens masculus minor?*

63 *Si constituens Majoratum vocavit masculos, & in defectum eorum fœminas, an masculus ex fœmina succedat & præferatur?*

64 *Si constituens Majoratum simpliciter dicat,* quòd veniat in filium vel descendentem majorem, *& alias personas non expressit, an mortuo filio nominato, Majoratus posteà successivè veniat in alios?*

65 *An nepos filii majoris descendentis in vita avi præferatur filio secundogenito?*

66 *Si primogenitus sit Monachus vel Religiosus, an succedat in Majoratum?*

67 *Si Rex,* Dux, *Comes, Marchio, vel successor Majoratus, antequam actualiter succedat, habuit filium, & post Regnum vel Majoratum adeptum habuit alium, quis eorum succedat?*

68 *Si duo vel plures simul & successivè nascatur ex eadem matre, & non possit congosci quis eorum prius editus sit, quis succedat & præferatur?*

69 *Si primogenitus est demens, furiosus, vel mente captus, an excludatur à successione, & succedat sequens in gradu?*

70 *An primogenitus possit renuntiare jus primogenituræ?*

71 *An pater, vel possessor Majoratus, possit privare filium vel successorem ex aliqua causa jure Majoratus*

72 *An successor Majoratus teneatur solvere debita prædecessoris?*

73 *An sententia lata contra possessorem Majoratus noceat & præjudicet sequentibus successoribus?*

74 *Si possessor Majoratus decedat fructibus pendentibus, cui pertinent tales fructus?*

75 *Si possessor Majoratus decedat, relicto filio primogenito, & aliis filiis minoribus & egentibus, ex relicta uxore matreque eorum divite, quis teneatur ad alimenta?*

76 *An successor & possessor Majoratus sit verè dominus per tempus vitæ suæ, antequam veniat dies restitutionis?*

77 *An valeat argumentum de feudo ad Majoratum?*

78 *An possessor Majoratus teneatur satisdare de restituendis bonis sequenti successori?*

79 *An proximior successor Majoratus possit in vita possessoris petere, ne declaretur Majoratum ad se pertinere?*

80 *Si possessor Majoratus instituat successorem in bonis Majoratus, an institutio valeat?*

81 *An bona Majoratus possint alienari?*

82 *An bona Majoratus possint permutari?*

83 *An bona Majoratus possint in pignus vel hypothecam dari?*

84 *An bona Majoratus possint locari?*

85 *An in bonis Majoratus possit constitui servitus?*

86 *An in bonis Majoratus possit fieri transactio?*

87 *An bona Majoratus possint alienari propter aliquam causam piam?*

88 *Si possessor Majoratus de facto alienavit, an sequens proximior successor possit res alienatas petere & vindicare?*

89 *An Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem alienandi res Majoratus?*

90 *An bona Majoratus possint præscribi?*

91 *An bona Majoratus possint per delictum confiscari?*

1 ISta lex tractat de alta, subtili, & utili materia *Majoratuum,* quam intendo latè, subtiliter, & magistraliter tractare. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione: Primò quæro, quid sit Majoratus? Et resolutivè dico, quòd Majoratus est *Quædam dignitas & prærogativa cum successione, quam habet primogenitus in cognatione sua.* Et potest dici quòd habuit ortum tam de jure divino, quàm gentium positivo: De jure divino, quia primogenitus præferebatur aliis fratribus in Sacrificiis offerendis. Item sedebat ad dexteram patris: Item duplicatos cibos recipiebat: Item diebus festis vestem pretiosam ferebat: Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat: Item majorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat text. & ibi Glossa ordinaria, Archid. & communiter DD. *in cap. Quam periculosum. caus.* 7. *quæst.* 1. tenet etiam Joan. Andr. Abbas, & communiter DD. *in cap. Licèt. de Voto.* Martin. de Laud. *in tractat. de Primogenitur.* 1. & 2. *quæst.* Jole-

Cirier. *in tract. de Primogenitur.* 1. 2. & 3. *quæst.* probatur etiam *Genes. cap.* 25. *in fin.* ubi dicitur: *Vende mihi primogenita tua. & in cap.* 27. *eod. lib.* ubi, tempore mortis Isaac benedixit Jacob, credens fore Esau fratrem ejus primogenitum; & ita benedictione dixit ei, *det tibi Deus de rore Cœli & de pinguedine Terræ abundantiam frumenti, vini, olei; & serviant tibi populi, & adorent tribus: Esto Dominus fratrum tuorum, & incurventur ante te filii matris tuæ.*

2 Habuit etiam ortum de jure gentium: argumento text. *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.* Confirmatur etiam: quia si hæreditas dicitur provenire de jure gentium, ut plenè tradit Bart. *in leg. Interdum. ff. de Condict. indeb.* idem Bart. & DD. *in Rubric. ff. de Acquirend. hæred.* & Modern. præcipuè Barbat. *in Rubric. de Testament.* Ergo & Majoratus habet etiam ortum de jure nostro civili positivo, ut *in tot. titul. Cod. & ff. Ad Trebell. & in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi.* cum materia *ff. de Legat.* 2. *& in leg. Peto.* §. *Fratre. eod. tit. & in leg. Cùm pater. eod. tit. & in leg.* 40. *num.* 3. ibi, *in leg. Cum pater. eod. tit.* quibus juribus probatur, quòd potest quis gravari per testatorem in bona sibi relicta, vel rem particularem post mortem, vel post certum tempus alteri restituere: Et idem approbat nostra lex.

3 Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd Majoratus aliquando consistit in Regno; aliquando in titulo inferiori magnatum, putà Ducis, Marchionis, vel similis: aliquando in aliis bonis, & personis particularibus. Quoad primum, scilicèt de Regno, dico, quòd Regnum processit de jure gentium; nam post Creationem Mundi, Gentes & Populi constituerunt sibi Reges, qui prædominarentur, & Justitiam administrarent: text. est *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.* cujus verba sunt: *Ex hoc jure gentium introducta sunt bella, descriptæ gentes, Regna condita, dominia distincta, &c.* Et ad hoc notat ibi Glossa ordinaria, Bart. 2. *columm.* versic. *Ulteriùs oppono.* Alberic. 1. *column.* Bald. 2. *colum.* Angel. 2. *column.* Paul. 5. *column. num.* 15. Jas. 2. *column.* 3. *notabil.* Raph. Fulgos. 3. *colum. num.* 6. & communiter DD. & ideò dicit Bald. *in cap.* 1. *de Major. & obed.* quòd dignitates non sunt à natura, sed ad inventione humana, & sunt eis imposita nomina, sedes, & insignia: idem tenet Martin. de Laud. *in tractat. de Primogenitur.* 2. *column.* 5. *quæst. princip.* Joan. le Cirier. *in tract. de Primogenitur. in* 1. *lib.* 3. *quæst. princip.* & idem probant & disponunt leges valdè notabiles & morales Partit. scilicèt *lex* 1. & *lex* 17. *tit.* 1. 2. *Partit.* Advertendum tamen, quòd substantia & origine Regnum dicitur provenire à Summo Deo; quia licèt post Creationem Mundi potestatem dedit homini, ut præesset cunctis animalibus terræ, & volatilibus Cœli, & piscibus Maris, ut habetur *Genes. cap.* 1. tamen non commissit, ut aliquis homo præesset alteri & dominaretur ei, sed homines procreavit cum libero & recto judicio rationis; & ipsi inter se moti congrua & optima ratione elegerunt sibi Reges pro bono publico, & utili regimine populorum: Sed illud liberum & rectum judicium rationis immediatè procedit à Deo. Ergo & Regnum quod ex eo derivatur. Præterea & magis in specie hoc probatur *Proverbior.* 8. *Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt: per me Principes imperant, & potentes decernunt justitiam.* Et probatur *in cap. Imperatores.* 9. *distinct. & in Epistol. inter claras. Cod. de Summa Trinit. & fid. cat.* Probatur etiam ex dicto Augustini dicentis; *qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit.* ubi habetur *in cap. Qui resistit. caus.* 11. *quæst.* 3. Facit etiam authoritas Petri Apostoli: *Estote subditi Principibus vestris tanquam præcellentibus.* ut habetur *in cap. Solitæ. de Major. & obed.* probatur etiam 3. *Reg. cap.* 19. ubi Dominus dicit Heliæ: *Vade & revertere per viam tuam per desertum in Damascum, cùm perveneris illuc unges Hazaël Regem super Syriam.* Et patet in David, Salomone, Saule, & pluribus aliis Regibus approbatis à Deo, ut habetur *in sacra pagin.* & transumptivè *in cap.* 1. versic. *Unde. de Sacra unctione.*

4 Ex quo deducitur & infertur, quòd deficiente successore in Regno, vel eo casu quo populi sunt liberi, & non recognoscunt superiorem, possunt eligere sibi Regem, & talis electio erit valida & perfecta, tanquam de jure gentium: & in expressò ita tenet Bald. *in dict. leg. Ex hoc jure. de Justit. & jur.* 2. *col.* 3. *quæst.* & ibi Paul. 5. *column. num.* 17. & communiter DD. idem Bald. *in cap. Significavit.* extrà, *de Rescript.* 1. *column. num.* 2. idem Bald. *in cap. Cum in magistrum. in fin.* extrà, *de Electiion.* pro qua sententia & conclusione est text. formalis *in leg.* 9. *tit.* 1. 2. *part.*

Unum tamen est: quòd postquàm id Regnum constitutum est de jure gentium, semper vadit & defertur per successionem: text. est *in cap. Licèt.* extrà, *de Voto.* & ibi notant & commendant Abb. Paul. 1. *col. num.* 6. & communiter DD. text. *in cap. Significavit. de Rescript.* & ibi notat Bald. & communiter DD. text. *in cap. Intellecto. de Jurejur.* text. *in cap. Grandi. de Supplen. neglig. prælat.* & ibi notat Joan. Monal. & communiter alii DD. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in dict. leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.*

2. *col.*

2. *column. quæst. principal.* & ibi communiter DD. Alberic. *in* 1. *Præfat. Digestor.* §. *Discipuli.* 3. *column. in fin.* idem Alber. *in leg. penultim. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* 3. *column.* versic. *Nunc transeamus.* Martin. de Laud. *in tract. de Primogenitur.* 4. *column.* 8. *quæst. principal.* & idem disponit *lex* 12. *tit.* 1. 2. *part.* & *lex* 8. & 9. *eod. tit. & part.* Imò, quòd magis est, licèt eo casu, quo tractatur de successione vel hæreditate simplici & particulari agnati vel cognati, collaterales tantùm succedant usque ad decimum gradum, ut tenet Glossa ordinaria & communis opinio *in* §. *fin. Institut. de Success. cognosc.* Glossa & communis opinio *in Authentic. In successione. Cod. de Suis & legit. liber.* Glossa & communis opinio *in Authentic. de Hæred. ab intest. venient. cap. Si verò fratres. collat.* 9. tamen nostro casu, quando tractatur de successione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cujuslibet Majoratus, indistinctè succedunt collaterales secundùm gradus prærogativam usque in infinitum: ita finaliter determinat Bald. per text. ibi, *in cap.* 1. *de Feudo Marchiæ, &c. in lib.* 1. *Feudor.* 1. *col. in fin.* Jacob. Albar. *in* §. *Si capitanei. ejusd. tit. penultim. column.* quem reputat singularem & alibi non reperiri, Jason. *in leg. final. Cod. Unde legitimi.* 2. *column.* licèt relinquat cogitandum Philip. Dec. *ibi* 3. *column. num.* 8. Cæpola *Cautela* 95. (*A*) Pro qua sententia & conclusione facit benè *lex* 9. *tit.* 1. 2. *part. & lex* 2. *in fin. tit.* 15. *eadem part.* (*b*)

6 Item adde, quòd successor in Regno debet esse unus, & non plures; quia ratio illa generalis universalis, per quàm diximus quòd Regna fuerunt condita & statuta; dicit quòd sit unus Rex, & non plures, quia aliàs Regnum faciliter destrueretur. Præterea confirmatur; quia sic videmus, quòd in universo mundo est unus Deus & Dominus noster, omnium Creator & rector: in toto corpore & membrorum pluralitate unum caput: in apibus unus est Princeps: aves & grues unam sequuntur: Ecclesiæ unus Episcopus: in Archiepiscopatu unus Archiepiscopus: & denique in Provincia unus Præses: ut *in cap. In apibus. caus.* 7. *quæst.* 1. Confirmatur etiam authoritate Evangelica, dicente; *omne Regnum in se divisum desolabitur.* Et ex prædictis rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. *in consil. suis. consil.* 94. 3. *column.* Alberic. *in* 1. *Præfat. Digestor.* §. *Discipuli.* idem Alberic. *in leg. penultim. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* 3. *column.* Joan. Andr. Hostiens. Abbas, Cardin. Anchar. & communiter DD. *in cap. Licèt. de Voto.* Felin. *in cap. Quæ in Ecclesiarum. de Constitut. ante penultim. column. num.* 60. Bald. Andr. de Isernia, Alvarot. & communiter Feudistæ *in cap.* 1. §. 1. versic. *Præterea Ducatus. de Prohib. feud. alien. per Federic.* tenet etiam notabiliter Joan. le Cirier. *in tract. de Primogenitur.* 2. *lib.* 14. *quæst.* Bertrand. *in tract. de Origine juris.* 1. *quæst.* Anchar. *in consil.* 339. 1. & 2. *column.* (*c*)

7 Item dato quòd successor in Regno debet esse unus, dico, quòd debet esse major: Unde, si plures sint in eodem gradu, semper major debet præferri & succedere: Primò, quia cùm naturaliter parentes desiderent filios procreare propter sui conservationem, ut *in leg. Liberorum. ff. de Verbor. significat. cum similib.* & istud desiderium adimpleat filius major, qui primò editus est: sequitur quòd in eo viget major amor & dilectio paterna & per consequens in omnibus debet præferri aliis fratribus. Secundò, quia cùm ille sit major ætate, alii fratres minores tenentur ei præstare reverentiam: argumento textus *in leg. semper. ff. de Jure immunitat.* ubi plura bona dicit Alber. textus *in leg.* 1. *ff. de Albo scriben.* textus *in leg.* 1. *Cod. de Consulib. lib.* 12. textus *in leg. Alexandrinis. Cod. de Decurionib. lib.* 10. text. *in leg. fin. Cod. de Tyronib. lib.* 12. textus *in cap.* 1. *de Major. & obed.* Tertiò, quia magis sanum & integrum consilium est in majore quàm in minore ad gubernationem exercendam: nam ut ait Philosoph. 7. *Po-*

(*A*) Vide Guillielm. de Mont-ferrato *in tract. de Success. regum. fol.* 3. verb. *Ex quibus.* Joan. le Cirier. ubi reputat valdè singulare, *in tractat. de Primogen. lib.* 1. 8. *quæst. column.* 1. *num.* 3. Jacob. de S. Georg. *in tract. Feudorum. in part. Quis sit Rex.* 2. *fol. num.* 6. Roderic. Suar. *in repet. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. fol.* 86. 1. *column.* Philipp. Dec. *consil.* 85. 2. *column. num.* 3. 1. *volum.* quos ego sequor.

(*b*) De hoc articulo vide quæ *suprà ad leg.* 8. *num.* 6.

(*c*) Id etiam latè probat Tiraquell. plures rationes reddens, *in tract. Primogenitor. in Præfat. num.* 32. & *sequentib.* & *num.* 42. & 75. Gregor. Lopez, per text. ibi, *in leg.* 7. *titul.* 4. *part.* 1. *glossa penultim.* Divus Thomas *de Regimin. Principum. cap.* 2. Covarrub. *lib.* 1. *Practic. quæst. cap.* 1. *num.* 5. & *lib.* 3. *Resolut. cap.* 5. *num.* 3. Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum.* §. 69. *num.* 21. Roderic. Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. extens.* 10. Molin. *lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 6. cum pluribus aliis quos congerit Doctus Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 1. *num.* 9.

7. *Politicor. Natura quidem humano generi dedit hos seniores, hos juniores; quorum quidem primos principari, secundòs subjici decet: nec indignari debet junior subditus futurus, honestum enim est juvenibus ministrare & obedire senioribus.* Et in expressò, istam sententiam & conclusionem probat textus *in dict. cap. Licèt de Voto.* & ibi tenet Abbas 2. *column. num.* 9. & communiter DD. & tenet Oldrad. *in dict. consil.* 94. 4. *column.* & tenet Alber. *in* 1. *Præfation. Digestor.* §. *Discipuli.* 4. *column.* versic. *Et ad tollendam discordiam, &c.* & *in leg. penultim. Cod. de Donation. inter vir. & uxor.* 3. *column.* Joan. le Cirier. *in tract. de Primogenitur. in* 2. *lib.* 14. *quæst.* 2. *column.* versic. *Ulteriùs dicitur.* & idem disponit hodiè lex valdè notabilis & moralis Partit. scilicèt, *lex* 2. *titul.* 15. 2. *part.*

8 Item adde, quòd fœmina de jure & consuetudine extantibus masculis non succedit in Regno; sed eis non extantibus benè succedit: Primò, quia officia publica, & dignitates, quæ consistunt in administratione, sunt interdicta fœminis, tam propter honestatem, quàm propter animi constantiam, & rectitudinem judicii: text. est *in leg. Fœminæ. ff. de Regul. jur.* cujus verba sunt: *Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt, & ideò non judices esse possunt, non magistratum gerere, non postulare, &c.* textus *in leg. Cum prætor. in fin. ff. de Judiciis.* textus *in leg.* 3. versic. *Corporalia. ff. de Mun. & honor.* textus *in leg.* 1. §. *Sexum. ff. de Postuland.* text. *in cap. Mulierem. caus.* 33. *quæst.* 5. textus *in leg. final. Cod. de Arbitr.* Secundò & principaliter per text. *in cap. Cum devotissimam.* juncto *cap. sequent. caus.* 12. *quæst.* 2. & ibi expressè notat & tenet Glossa final. Archid. & communiter DD. Tertiò per text. *in cap. Significavit. de Rescript.* ubi soror, non extantibus masculis, successit fratri suo in Comitatu. (*d*) Quartò per text. *in cap. Dilecti. de Arbitr.* ubi expressè dicit textus, quòd licèt fœmina non possit officium publicum, vel jurisdictionem exercere, tamen virtute consuetudinis benè potest habere & exercere. Et in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Abbas Panorm. *in cap. Dilecti.* extrà, *de Arbitris.* 1. *column.* & 1. *notabil.* & meliùs 3. *col. num.* 11. & ibi Joan. de Imol. 2. *column. num.* 11. post Innoc. & Antiquos *ibi*, idem Abbas *in cap. Significavit de Rescript.* 2. *column. num.* 3. & ibi aliis DD. idem Abbas *in cap. Dilecti.* 1. *column.* & 1. *notabil. de Major. & obed.* & ibi Felin. & alii DD. Bald. *in leg. In multis.* 2. *lectur. ff. de Statu homin.* Angel. de Perus. *in leg. Cum prætor.* §. 1. *ff. de Judic.* ubi dicit, quòd fœmina potest habere jurisdictionem jure proprietatis, & eam per se ipsam exercere; ut facit spectabilis Comitissa Matilda & Illustrissima Regina Joanna, quæ tulit sententiam in solio regali contra illos de Balso. Philipp. Dec. *in leg. Fœminæ. ff. de Regul. jur.* 1. *column. num.* 3. & in effectu Martin. de Laud. *in dict. tract. de Primogenitur.* 11. *quæst.* Joan. le Cirier. *tract. de Primogenitur. in* 1. *lib.* 19. *quæst.* Paris de Puteo *in suo tract. Syndicat.* 28. *fol. in part. dicitur.* 2. *column.* Bald. per text. ibi, *in cap.* 1. §. *Fœmina. Per quos fiat investitura. in Feudis.* ubi dicit, quòd fœmina potest habere Vasallos & jurisdictionem. Pro qua sententia & conclusione est hodiè in nostro Regno expressa & notabilis *lex Partit. la* 2. *propè finem titul.* 15. 2. *part.*

9 Item adde, quòd si talis Rex & successor sit minor 14. annorum, clarum est quòd debet habere tutorem, per quem debeat regere & gubernare: Sed dubium est, an major 14. annorum, minor tamen 25. annorum, possit per se regere & gubernare? in quo breviter dico, quòd licèt in aliis successoribus & bonis particularibus persona privata possit per se administrare & negotia gerere, & non teneatur de jure recipere curatorem, ut *in* §. 1. versic. *Item inviti. Institut. de Curat. cum similib.* tamen in Regno, & per consequens in aliis successionibus universalibus, quæ consistant in publica & generali administratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare, propter bonum publicum; quia fragile & imperfectum est tale consilium: argumento text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Minor.* & præsumptio naturalis est contra eum, ut non sciat benè regere & gubernare: & ideò scriptum est *nemo juvenes eligit Duces, quia constat eos non esse prudentes*: & præterea, etiam sapientissimus Salomon, licèt tria dicat sibi esse difficilia, tamen fatetur quartum penitùs ignorare, scilicèt viam juvenis in adolescentia. Et Dominus comminans perversis regionibus, ait, *dabo pueros Principes eorum. Isaiæ cap.* 4. *Et væ terræ cujus Rex puer est. Eccles.* 10. Nec est eadem ratio in Rege, quæ in aliis personis privatis; quia ejus officium est alios regere & gubernare, & subditis justitiam ministrare, ut *in*

(*d*) Hujus sententiæ etiam Burgos de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 56. *& sequent.* Molin. *lib.* 3. *de Hispan. Primog. cap.* 4. *num.* 5. Matienz. alios plures, tàm hujus, quàm contrariæ opinionis allegans *in leg.* 7. *titul.* 17. *glossa* 6. *lib.* 5. *num.* 1.

in cap. Reg. 25. *quæst.* 5. & *in leg. Ad rem publicam. ff. de Muner. & honor.* cujus verba sunt: *Ad rempublicam administrandam ante* 25. *annum vel ad munera quæ non patrimonii sunt, vel honores, admitti minores non oportet.* Facit etiam bonus text. *in leg. Spurii.* §. *Minores. ff. de Decurionib.* ubi, licèt minor possit esse Decurio, & in eo fundari officium publicum Decurionatus, vel simile: tamen non habet vocem in capitulo vel concilio, nec administrationem officii ante 25. annos: Facit etiam text. *in cap. Indecorum,* extrà, *de Ætate & qualitate.* Et in expressò ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. *in consiliis suis: consil.* 52. Alber. *in Rubric. Cod. Quando tutores esse desinant.* Joan. Andr. *in Addition. ad Specul. in Rubric. de Tutor. in* 1. *addition.* Bart. *in leg. Quidam consulebant. ff. de Re judicat. fin. colum. penult. quæst.* Abbas *in cap. Cum vigessimum. de Offic. delegat.* 2. *col. num.* 3. & ibi Bart. 5. *col.* Anania *in Rubric. de Delict. pueror.* 1. *col. in med.* Dominic. *in cap. Grandi de supplend. neglig. prælat. lib.* 6. *penult. col.* & ibi Anchar. *fin. colum.* Joan. Monachus 1. *col.* qui subdit, quòd si non recognoscat superiorem, debet dari tutor vel curator à Summo Pontifice: argumento text. *in cap. Per venerabilem, qui filii sint legitim.* Philipp. Probus *fin. colum.* tenet etiam & reputat singularem Jas. *in leg. fin. Cod. de Testament. milit.* 1. *col. num.* 4. Corn. *ibi* 1. *columa. num.* 3. & ante eos Roman. *ibi* 2. *colum. num.* 4. qui ad hoc allegat & considerat novum text. *in leg.* 1. *Cod. de Tutorib. vel Curatorib. illustrium vel clarissimar. personar.* Anton. Corsett. *in tract. de Potestat. Regia. fol.* 94. 28. *quæst.*

Circa hoc tamen unum est notandum & mente tenendum: quòd cùm illo casu fidejussores idonei non possent verisimiliter reperiri, sufficient quales inveniri possent; quia aliàs propter impossibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus sine tutore vel curatore: argumento text. *in Authentic. Generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric.* text. *in leg. de Creationibus.* vers. *Sin autem. Cod. de Episcop. audien.* cujus verba sunt: *Sin autem talis ejus census inveniatur, tunc & fidejussio in quantum possibile est ab eo exploretur*: & ibi ad hoc expressè notat Alber. 2. *col. in med.* dicens ita consultum esse in favorem Reginæ Franciæ quæ fuit tutrix filii primogeniti. Jacob de Sanct. Georg. *in tract. Feudor.* 1. *col.* text qui eadem verba ponit, *in l. fin.* §. *Sin autem non talis. Cod. de Curator. furios.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in leg. fin. Cod. de Magistrat. convenien.* 1. *col. num.* 3. Roderic. Suar. *in repetit. leg. Quoniam in prioribus. fol.* 169. 3. *colum.* vers. *Unum tene menti.* text. *in leg. Mulier. Cod. de Jure dot.*

10 Item adde, quòd Rex vel Princeps in suo Regno habet aliqua jura, & privilegia, quæ sibi competunt ex plenitudine potestatis, & non competunt alteri magnati, vel domino temporali, nisi ex concessione ejus. Nam primò, solus Princeps potest legem condere, & interpretari: text. est *in leg.* 3. *& in leg. Digna vox. & in leg. Leges sacratissimæ. & in leg. fin. Cod. de Legib. in fin.* cujus verba sunt: *Tam conditor quàm interpres legum solus Imperator justè existimabitur.* Secundò, quia si Princeps, vel fiscus, vel procurator ejus vendat rem alienam, valet venditio, & potest auferri jus patris, & tantùm dominus, vel qui habet jus in re, habet regressum contra Regem, vel fiscum infrà quadriennium: text. est *in leg. Bene à Zenone. Cod. de Quadrien. præscript.* Tertiò, quia solus Rex vel Princeps potest monetam facere vel fabricare: text. est *in leg.* 1. *Cod. de Falsa moneta.* Quartò, quia licèt alius inferior à Principe non possit sententiam diffinitivam transactam in rem judicatam revocare, etiamsi constet de innocentia condemnati, tamen Rex vel Princeps benè potest eam rescindere vel revocare: text. est singularis in jure, *in leg.* 1. §. *Si quis ultrò. ff. de Quæstionib.* de quo latiùs dixi suo loco. Quinto, quia solus rex vel Princeps legem transgreditur, dispensando, & spuriis, & incestuosis legitimationem concedendo: text. est *in leg. Qua in provincia.* §. *Dives. ff. de Ritu nuptiarum.* & *in Authentic. Quib. mod. natur. efficiunt. sui.* & *in Authentic. Quib. mod. natural. efficiunt. legitim.* Sextò, quia ille qui offendit Regem vel Principem, committit crimen læsæ Majestatis; sed non ille qui offendit alium dominum temporalem: text. est *in leg.* 1. *& per tot. ff. Ad Legem Juliam majestatis.* Septimò, quia solus Rex vel Princeps restituit famam text. est *in leg.* 1. §. *de Qua. ff. de Postulando.* Octavò, quia solus Rex vel Princeps potest pœnam delicti remittere, & veniam ejus concedere: text. est *in leg. Servos. Cod. Ad Legem Juliam de vi.* & ibi notant Bald. & alii DD. Quòd intellige, quando non est pars quæ accuset, quia tunc non potest facere cum conscientia & justitia: ita Sanct. Thomas 2. 2. *quæst.* 67. *artic.* 4. Nonò, quia solus Rex vel Princeps potest dilationem temporalem debitoribus concedere: text. est *in leg. Quoties. Cod. de Precibus Imperator offerend.* Decimò, quia solus Rex vel Princeps potest appellationem sententiæ removere: text. est *in leg. fin. Cod. de Sentent. & interloc. omn. judic.* Undecimò, quia solus Rex vel Princeps potest de causa propria cog-

cognoscere: text. est *in leg. Proximè. ff. de His quæ in testam. delent.* Duodecimò, quia solus Rex vel Princeps potest veniam ætatis minoribus concedere; text. est *in leg.* 1. *& 2. Cod. de His qui veniam ætat. impetr.* Et alia plura specialia privilegia, quæ soli Regi & Principi competunt, & non alii, ponit notabiliter Bald. *in leg. Rescripta. Cod. de Precibus Imperator offerend.* 3. *colum. num.* 6. & alia plura, plusquam 60. ponit Lucas de Penna *in leg. Contra publicam. Cod. de Re militar. lib.* 12. & Jacob. de S. Georg. *in tract. Feudor. fol.* 9. *cum sequentib.* Et adde, quòd licèt Rex vel Princeps concedat alicui Duci, Comiti, Magnati, vel cuilibet domino temporali simpliciter & genericè privilegia regalia, non videtur concedere ista quæ concernunt supremam potestatem & dignitatem Regis vel Principis: Ita singulatiter tenet Lucas de Penna *in leg.* 1. *Cod. de Privilegiis Scholarium. penult. colum. in fin.* Paris de Puteo *in tract. Syndicat. fol.* 11. *num.* 8.

11 Aliquandò Majoratus consistit in titulo inferiori magnatum, puta, Ducis, Comitis, Marchionis, vel similis: & talis Majoratus dicitur provenire ab ipso Principe, vel Rege, cùm ab eo habeant titulum & privilegium: Unde, isti magnates & illustres personæ dicuntur habere jura sua & privilegia ab ipso Rege vel Principe sibi concedente, vel mediante præscriptione, vel consuetudine quà adepti sunt: Unde, largo modo & saltem mediatè videntur habere ab eodem jute à quo habuerunt ipsi Reges vel Principes. Imò quòd magis est, in his personis & Majoratu ista sit talis regula & doctrina: quòd isti magnates & illustres personæ habent in suo territorio omnia illa jura quæ habent Principes & Reges in suo Regno, præterquam illa, quæ in signum supremæ potestatis sunt eis resetvata: quia dispositum in Regno, quòd est caput, videtur etiam dispositum & debet servati in membris, & sic in aliis dominis temporalibus & successionibus inferioribus existentibus infrà Regnum, quæ deferuntur primogenito: argumento text. *in cap. Cùm non liceat.* extrà *de Præscriptionib.* ubi habetur, quòd non licèt membra à capite recedere. (*e*) Item etiam, quia consuetudo Urbis Romæ, quæ erat Caput Mundi, servanda erat in Provinciis, ut *in leg. de Quibus. ff. de Legib.* Facit etiam bonus text. *in cap.* 1. *de Feudo Marchiæ. in lib.* 1. *Feudor.* text. *in cap.* 1. §. *Præterea Ducatus. de Prohibita feudi alienatione per Federic. in lib.* 2. *Feudor.* & ibi Bald. & communiter DD. Et in expressò ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in consiliis suis. consil.* 154. 1. *colum. in med.* 2. *colum. consil.* Bolognin. ubi valdè commendat *in consil. suis Consil.* 62. Pro qua sententia & conclusione allego & considero in nostro Regno expressam & notabilem legem Partit. scilicèt *lex* 12. *in fin. tit.* 1. 2. *part.* ubi expressè dicit, quòd isti magnates & illustres personæ debent uti in suo territorio eodem modo quo Reges & Principes in suo Regno.

12 Quæro tamen, si Rex vel Princeps concessit alicui Villam, Oppidum, vel Castrum cùm titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel similis, an transeat ad hæredes jure Majoratus & primogenituræ, ut perpetuò veniat in filium vel descendentem majorem, & sit inalienabilis & indivisibilis; an per mortem dignitas expiret, & bona dividantur inter hæredes? Et certè articulus est valdè subtilis & magni ponderis: Et videtur quòd titulus & dignitas expiret, & bona dividantur inter hæredes: Primò, quia talis dignitas est personalis, & finitur cùm persona, nisi Rex vel Princeps de novo investiret & concederet hæredibus. Item etiam, quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per successionem, sed per electionem: text. est *in cap.* 1. *de Feudo Marchiæ.* cujus verba sunt: *De Marchia, Ducatu vel Comitatu; vel aliqua regali dignitate si quis investitus fuerit per beneficium ab Imperatore: ille tantùm debet habere; hæres enim non succedit ullo modo nisi ab Imperatore per investituram acquisierit.* text. *in cap.* 1. versic. *fin. de Alienation. Feud. in lib.* 1. *Feudor.* ibi: *Item in feudo Comitatus, vel Marchiæ, vel aliarum dignitatum non est successio.* text. *in capit.* 1. *Quis dicatur Dux. in lib.* 2. *Feudor.* text. *in Authentic. de Exhibend. reis. collat.* 5. textus *in leg.* 6. *titul.* 26. 4. *partit.* Secundò, quia in dubio donatio vel concessio Regis vel Principis, imò etiam cujuslibet alterius censetur simplex, perpetua, & transitiva ad hæredes, & sine ullo onere, gravamine, vel conditione; nisi expressè per concedentem aliud dicatur: argumento text. *in leg. Perfecta. Cod. de Donat. quæ sub mod. cum similib.* Tertiò, quia dato quòd diceremus, quòd talis

(*e*) Idem tenet Menchac. *de Successiori. creation.* §. 27. *num.* 86. & 94. *lib.* 3. *Resolut. cap.* 5. *num.* 4. versic. 4. Gregor. *in leg.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. verb. *El mas propinquo.* & *in leg.* 3. verb. *Mugeres. tit.* 13. *part.* 6. Dueñas *in regul.* 316. Burgos de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 39. Molin. *lib.* 2. *de Hispanor. primogeniis, cap.* 2. *num.* 22.

lis dignitas & bona transeant ad filios, nepotes, & alios descendentes; tamen debet intelligi, ad omnes, non verò ad filium vel descendentem majorem: argumento text. *in cap.* 1. §. *Præterea Ducatus. de Prohibita Feudi alienatione per Federic. in lib.*2. *Feudor.* cujus verba sunt: *Præterea Ducatus, Marchia, Comitatus de cætero non dividatur, quia non est valida consequentia: ista bona non dividuntur, ergo vadant ad filium majorem: imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiviso*: text. est *in leg.* 2. §. *Ex his. ff. de Verbor. oblig.* text. *in leg.* 2. §. *Cato. eod. tit.* text. *in leg. Stipulationes non dividuntur.* cum materia *eod. tit.* text. *in leg. Viæ itineris. ff. de servitutib.* text. *in leg. Hæredes.* §. *Antea stipulatio. ff. Famil. ercisc. cum similib.* Et in expressò, quòd titulus sivè dignitas expiret, & bona dividantur, tenet latè Roder. Suar. post patrem & genitorem suum, *in repetit. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 78. versic. *Undecimò limita. cum sequentib.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò quòd talis dignitas cùm ipsis bonis perpetuò transeat ad filium majorem jure primogenituræ, sicut Majoratus, & bona sint indivisibilia & inalienabilia. (*f*) Primò quia illud quod reperitur dispositum in Regno, quod est caput, videtur etiam dispositum in aliis dignitatibus, tanquàm in membris, ut suprà proximè dixi: Sed in Regno succedit filius, nepos, vel descendens major jure primogenituræ: Ergo similiter in Ducatu, Marchionatu, & aliis similibus dignitatibus: text. est singularis & expressus *in cap. Licèt. de Voto.* & ibi notat & extendit Abbas & alii DD. & extantibus masculis, fœmina non succedit; sed eis non extantibus, benè admittitur, ut suprà dixi in Regno, per jura & rationes, de quibus *ibi.* Secundò, quia in dubio, quando Rex vel Princeps facit talem concessionem, videtur eam facere cùm qualitate & prærrogativa quæ inest in similibus dignitatibus: text. *in leg. Nec leges. & in leg. Non posuit. & in leg. Minimè. & in leg. de Quibus.* cum materia *ff. de Legib.* text. *in leg. Si de interpretatione. eod. tit.* cujus verba sunt: *Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est quo jure Civitas retrò in hujusmodi casu usa est; optima enim est legum interpretatio consuetudo.* text. *in cap.* 1. *de Alienation. feud. in lib.* 1. *Feudor.* text. *in cap.* 1. versic. 1. *An maritus succedat uxori. in lib.* 1. *Feudor.* ibi: *quia secundùm usum Regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum.* text. *in cap.* 1. *de Feudi cognition. in lib.* 2. text. *in cap.* 1. §. *Sed etiam per quos fiat investitur. eod. lib.* text. *in cap.* 1. §. *fin. de Investitura de re aliena facta. eod. lib.* text. *in cap.* 1. *Quis dicatur Dux vel Marchio. eod. lib.* text. *in leg. More majorum. ff. de Jurisdiction. omn. judic.* text. *in leg. Anniculus. ff. de Verbor. significat.* text. *in leg. Testamenta omnia. Cod. de Testam.* text. *in cap. Cum dilectus. de Consuetudine.* text. *in cap. Certific. de Sepult.* text. *in cap. Utinam* 76. *distinct.* text. notabilis & melior de jure *in cap. Raynutius. de Testament. propè fin.* ibi: *itaque deductio fiat tantùm de is rebus de quibus secundùm jus sive consuetudinem Civitatis fieri consuevit.* & est singularis & unicus in sua decisione, secundùm Roman. *in l. Si sequens.* §. *fin. ff. Ad Syllanian.* (*g*) Ex quo singulariter infertur; quòd si quis haberet bona & loca propria immobilia absque dignitate, & posteà Rex vel Princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, ut quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium majorem jure Majoratus, & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum descendentem primogenitum jure Majoratus cùm titulo & dignitate; licèt aliter Majoratus non probetur ex constitu-

(*f*) Eamdem tenet Gregor. *in leg.* 12. *tit.* 1. *part.* 2. *gloss.* 1. Pinell. *de Bonis matern. in leg.* 13. *num.* 16. Mieres *in tract. Majorat.* 1. *part. quæst.* 12. *num.* 14. Matienz. 14. *in leg.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 7. *num.* 2. Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *per tot.* & in specie, *num.* 10. Velázquez de Avendaño *hic glossa* 2. *num.* 69.

(*g*) Confirmatur etiam, quia tantùm valet generica dispositio quoad genus quantum particularis, quoad speciem: argumento text. cum materia, *in leg. Centurio. ff. de Vulgar.* text. *in leg. Lucius. eod. titul.* textus *in leg. Precibus. Cod. de Impuber. cum similib.* Rursus etiam, quoniam quando quis legat penum, hoc est esculenta & potulenta, videtur legare omnia quæ illius vi sunt parata & destinata, & quæ in eo possint comprehendi, ubicumque illa sint: text. est *in leg. fin. ff. de Penu legat.* Ex quo dicit eleganter ibi Bart. quòd si testator legat cameram suam, videtur legare supellectilia omnia cujuscumque generis, quæ cameræ sunt parata, ubicumque sint, sequitur & commendat Bald. *in Rubric. Cod. de Verbor. significat.* Paul Imol. & communiter DD. *in leg. Cum pater.* §. *Mente. de Legat.* 2.

tutione domini possessoris, vel longa & præscripta consuetudine. Sed communiter omnes magnates & possessores habent & possident eas jure Majoratus, & primogenituræ: Ergo, &c. Nec obstant fundamenta contraria, quæ habent, quòd dignitas est personalis & finitur cum persona: Quia debent intelligi, quando datur & conceditur de per se sine aliquo territorio; secus tamen si cùm aliquo loco vel territorio. Nec obstat etiam text. *in dict. cap.* 1. §. *Præterea Ducatus.* Quia debet intelligi in feudo; quòd in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus.

Unum tamen est, quòd si quis haberet loca propria absque dignitate, & posteà Rex vel Princeps concedat sibi titulum vel dignitatem Ducatus, comitatus, vel Marchionatus, ut quotidiè fit; non propterea sequeretur quòd talia bona pertineant ad filium majorem, & sint effecta Majoratus & inalienabilia; sed dividentur inter hæredes, & dignitas tamquam personalis expiraret; nisi Majoratus in eis probetur ex constitutione domini possessoris, vel longa & præscripta consuetudine. (*h*)

13 Aliquando Majoratus consistit in aliis bonis & personis particularibus: qui fit cùm Principis authoritate & facultate; ut quando quis succedit in aliquibus bonis unitis & vinculatis ex dispositione hominis, & sic personæ privatæ cum Principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, *ut non possint alienari, sed semper veniant ad unum tantùm.* Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, & præsuppono: quòd regulariter dominus & possessor non potest vinculum & gravamen *de non alienando* apponere in sua re per contractum inter vivos; sed facta alienatione, transfertur dominium, licèt gravatus & prohibitus alienare teneatur ad interesse. (*i*) Et istam sententiam & conclusionem primò probat text. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verb. obligat.* ubi habetur, quòd si quis vendidit, donavit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, *ut non possit alienare*; benè & liberè potest eam alienare, licèt gravatus & prohibitus teneatur ad interesse: Et ad hoc notat & commendat *ibi* Bart. Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexad. Jas. & communiter DD. Secundò istam sententiam & conclusionem probat text. *in leg. penult. ff. de Pact.* ubi disponitur, quòd nemo potest per contractum obligari suam rem non alienare; & ibi notat Bart. & communiter DD. Tertiò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. *in leg. Si sterilis.* §. *Si tibi. ff. de Action. empt.* ubi disponitur quòd si vendo alicui fundum eo pacto & conditione, *ut nulli alii vendat nisi mihi*; per hoc non impeditur libera alienatio in quemlibet, licèt mihi teneatur ad interesse: & ad hoc notant & commendant *ibi* Bart. Alb. Bald. Paul. Fulgos. & communiter DD. Quartò istam sententiam & conclusionem probat text. *in leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* ubi habetur, quòd si quis donavit rem duobus, pacto apposito, *ut neuter alienet partem suam*; aut nemo debet alienare, aut donatori vel ejus hæredi competit condictio ob causam ad interesse: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bald. Salic. & communiter DD. Quintò istam etiam sententiam & conclusionem probat text. per argumentum ab speciali, *in leg.* 1. *Cod. de Donat. quæ sub mod.* ubi habetur, quòd donatio facta eo pacto, modò, & conditione, *ut recipiens teneatur præstare alimenta*; si contra faciat, ipso jure retrò transfertur dominium in donantem, & potest rem à quocumque possessore vindicare: quòd procedit tantùm favore alimentorum: ergo apertè sequitur & infertur contrarium esse in aliis casibus: Et ad hoc notant & commendant *ibi* Petr. de Bellapert. Cin. Jac. Butr. Bart. Alberic. Bald. Ang. Salic. & communiter DD. Sexto istam etiam sententiam & conclusionem probat text. benè ponderatus *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindicat. & in leg. Qui tibi. Cod. de Hæred. vel action. vendit. & in leg.* 1. *Cod. de His qui à non domin. manumitt. sunt. & in leg. Si ancilla. Cod. de Actionib. empt.* quibus probatur & disponitur, quòd licèt ille qui vendit rem, primo teneatur tradere, & nullo modo vendere nec alienare, ut *in*

(*h*) Idem tenet Velazquez de Avendaño *hic gloss.* 2. *num.* 68. Molin. *de Primogenitur lib.* 1. *cap.* 11. *numer.* 27.

(*i*) Prout communi opinione continetur, quàm refert Tell. *in leg.* 3. *Taur.* 2. *part. num.* 10. & per regulam & fallentias tradit Jas. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. num.* 19. *cum sequentib.* Gutierr. *in dict. leg. Nemo potest. num.* 27. Aceved. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. numer.* 10. quòd si in contractibus hæc prohibitio apponebatur, non impediebat dominii translationem, ut probat text. *in leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. & rationem differentiæ, inter contractus & ultimas voluntates quad hanc prohibitionem alienationis, tradit Gutierr. *ubi suprà*, id etiam tenet Gregor. *in leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. verb. *No vale. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 30.

in leg. 1. *& per tot. ff. de Action. empt.* & *in leg. Qui fundum. ff. de Contrahend. empt.* & *in leg. Qui duobus. ff. Ad Legem Cornel. de Fals.* & *in leg. Venditor hominis. & per tot. ff. de Evi*c*tion.* & *in leg. Ex his. & per tot. Cod. eodem titul.* tamen, si talis venditor veniat contra promissionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licèt emptori primo teneatur ad interesse. Septimò istam etiam sententiam & conclusionem probat textus notabilis & expressus *in leg. fin.* §. *final. ff. de Contrahend. empt.* & *in leg. Adhuc.* §. *Si operas. ff. de Usufructu.* & *in leg. Quædam.* §. *His autem. ff. de Edendo.* & *in leg.* 1. §. *Si hæres. ff. Ad Trebellian.* & *in leg. Fluminum.* §. *Adjicitur. ff. de Damno infect.* & *in leg. Cum tibi. Cod. Qui potior. in pignor. haben.* & *in leg. Æris alien. Cod. de Donat.* & *in leg. Incendium. Cod. Si cert. petat.* & *in leg. Eum cui. Cod. de Action. & obligat.* ubi probatur, quòd actio vel obligatio personalis causata vel emanata respectu alicujus rei non sequitur ejus possessorem, sed tantùm personam principaliter obligatam, vel ejus hæredes. Octavò istam etiam sententiam & conclusionem probat textus *in leg.* 1. *& per tot. ff. de His quæ in fraud. cred.* & *in leg.* 1. *& per tot. Cod. eodem titul.* ubi habetur, quòd alienatis bonis debitoris, non potest creditor agere contra particulares successores & possessores eorum, nisi dolo vel fraude in utroque probata modo & forma, de qua *ibi*: ergo ita dicamus in nostro casu, quòd illa promissio & obligatio, qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem, nec impediat alienationem ejus, sed liberè transeat & pertineat ad successorem particularem.

14 Nonò pro ista sententia & conclusione facit: quia in obligationibus facti tantùm succecedit obligatio ad interesse; non verò transit nec acquiritur aliquod jus in re, nec ad rem: text. *in leg. Stipulationes non dividuntur.* versic. *Celsus. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg. Si fund. in certa die. eod. tit.* textus *in leg. Cum stipulatus sum mihi à Proculo.* §. *fin. eod. titul.* text. *in leg. Si tertius.* §. *Officium. ff. de Aqua pluvia arcend.* text. *in leg. Si quis ab alio.* §. *fin. ff. de Re judicat.* text. *in leg.* 1. *ff. de Action. empt.* Sed in nostro casu promissor promissit factum, & sic rem suam non alienare: ergo tantùm est obligatus personaliter ad interesse, & obligatio non afficit rem, nec impedit ejus alienationem, nec dominii translationem.

15 Decimò & finaliter pro ista sententia & conclusione facit; quia pactum adjectum contra naturam & substantiam actus vel dispositionis est nullum: textus est *in leg. Cum precario. ff. de Precario.* & ibi notabiliter Bartol. Alberic. & Antiqui: Notant etiam Paul. Jas. & alii DD. *in leg. final. ff. de Condict. ob caus.* ultra quos allego similia notanda jura: textus *in leg.* 4. *ff. de Pignor.* quem ibi reputat singularis Bartol. & alii DD. textus *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si ususfructus petatur.* textus *in leg. Si peculium servor. ff. de Pecul. legat.* textus *in leg. Obligationem ferè.* versic. *Sic & in tradendo. ff. de Action. & obligat.* textus *in leg. Si fundum sub conditione.* §. *Qui fundum. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Eum qui.* §. 1. *ff. de Verbor. obligat.* textus *in leg. Julianus scribit. eod. tit.* textus *in leg. Continuus.* §. *final. eod. tit.* text. *in leg. Tale pactum.* §. *final. ff. de Pact.* Sed dominium, virtus, & effectus ejus, est jus perfectè disponendi de re; ut *in leg. Si quis vir.* §. *Differentia. ff. de Acquirend. possess.* & ibi Bart. & communiter DD. Ergo pactum appositum in contrarium est contra naturam & effectum ejus, & per consequens non debet valere.

16 Item etiam confirmatur tertia viva & subtili ratione; quia sicut regulariter ex solo titulo non transit dominium sine traditione, ut *in leg. Traditionibus. Cod. de Pact.* text. *in leg. Traditio. ff. de Acquirend. rerum domin.* textus *in leg. Si ager. ff. de Rei vindicat.* textus *in leg. Quædam mulier. eodem titul.* textus *in leg. Clavibus. ff. de Contrahend. empt.* textus *in leg. Quod vendidit. eodem titul.* textus *in leg.* 1. *Cod. de Donat.* textus *in leg. Quisquis. eodem titul.* textus *in leg. pen. Cod. de Rei vindicat.* textus *in leg. Quæ prædium. Cod. de Distrah. pignor.* textus *in* §. *Per traditionem. Institut. de Rerum divis.* textus *in* §. *Interdum eodem titul.* ita eodem modo non amittitur dominium solo pacto, sine nova retraditione. Et in expressò istam rationem ponit Glossa ordinaria *in leg. Ea de lege. Cod. de Condict. ob caus.* & ibi Petr. Cin. Bartol. Alberic. Bald. & communiter DD. Glossa etiam ordinaria *in leg. final. Cod. de Rebus alien. non alien.* & ibi Odofred. & communiter DD. Bald. *in leg. Peto.* §. *Fratre.* 5. *oppos. ff. de Legation.* 2. & ibi Imol. & alii DD. Jason. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea leg. ff. de Verbor. obligat.* 6. *column. num.* 2. tenet etiam Innocent. *in cap. Raynaldus. de Testament. penultim. column.* & ibi Canonistæ. Pro qua sententia & communi ratione considero textum expressum *in leg. Ab emptione. ff. de Pact.* ubi probatur, quòd non potest recedi à contractu perfecto & consummato mediante traditione, nisi interveniat retraditio in dissolutione contractus: probat etiam textus *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. Quando liceat ab emption. disced.* textus *in leg. Cum emptor. ff. Rescind. vendit.* textus *in leg. Jurisgentium.* §. *Adeò. ff. de Pact.* Confirmatur etiam; quia

quia solemnitas quæ requiritur in actu, requiritur in ejus distractu: textus est *in leg. Hæredes palàm.* §. *Si quid post. ff. de Testament.* textus *in leg. Solent. ff. de Offic. Proconsul.* textus *in leg. Si ad resolvendum. Cod. de Prædiis minor.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Codicillis.* textus *in leg. Si judex. Cod. Commit. vel Episcop.* textus *in* §. *Si eo autem solo. Institut. Quibus mod. testament. infirmant.* text. unicus in suo casu *in leg.* 4. §. *Si fortè. ff. de Damn. infect.* ubi dicitur, quòd ejusdem naturæ est revocatio possessionis, cujus fuit missio: & ad hoc notant & comendant *ibi* DD. & reputat unicum Paul. de Castr. *in leg. Jubere cavere. ff. de Jurisd. omn. judic.* Ergo sic dicamus in nostro casu, quòd sicut in acquisitione & translatione dominii requiritur traditio, sic etiam requiritur in privatione & revocatione ejus; & ex solo pacto & conventione partium non amittatur.

Ex quibus infero singulariter, quòd in casibus in quibus ex solo titulo sine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per Glossam & DD. *in leg. Si ager. ff. de Rei vindicat.* & *in leg. Traditionibus. Cod. de Pact.* in eisdem potest impediri alienatio & translatio dominii solo pacto & conventione partium: Et in terminis ita tenet Bald. *in leg. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legat.* 2. 5. *oppos.* & ibi Joan. de Imol. 2. *column.* Jas. qui valdè commendat *in leg. Filius familias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 2. *lectur.* 19. *column. num.* 90. & ibi Ripa 19. *column. num.* 92. versic. 6. *limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in casibus, in quibus ex solo titulo constituitur jus in re sine traditione, ille præfertur qui est prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd si vendatur res Ecclesiæ, & posteà alteri, præferatur Ecclesiæ, licèt actualiter sit facta traditio argumento text. & ibi communis opinio *in leg. fin. Cod. de Sacrosant. Eccles.* Secundò deducitur & infertur, quòd si eadem res pluribus pignoretur & obligetur, primus præferatur, licèt secundo sit priùs tradita: quia in hypoteca solo titulo & contractu constituitur jus in re: textus *in leg.* 1. *ff. de Pignor. action.* textus *in leg. Si tibi.* §. *de Pignore. ff. de Pact.* textus *in leg. Contrahitur. ff. de Pignorib.* textus *in leg.* 4. *ff. de Fide instrumentor.* textus *in leg. Justo.* §. *Non mutat. ff. de Usucapionib.* Tertiò deducitur & infertur, quòd si in primò titulo vel contractu sit aliquis actus, vel clausula translativa possessionis, vel quælibet alia per quam de jure constituatur jus in re; ille præfertur secundo cui res sit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quòd si ex traditione non causetur jus in re, præferatur primus, licèt secundo sit tradita: ut in ea qui rem locavit duobus; nam primus præfertur, licèt secundo sit tradita; quia ex traditione non sequitur jus in re conductori: & in terminis ita voluit solus Jas. *in dict. leg. Quoties. Cod. de Rei vindicat.* 8. *column.* dicens esse singulare & quotidianum, & ab alio non tactum: Sed ante eum hoc idem voluit Baldus *in leg. Emptorem. Cod. Locati.* 2. *column.* Sed contrarium tenet expressè Socin. *in consiliis suis. consil.* 29. 4. *volumin.* & certè opinio Socin. videtur verior & tenenda: (k) quia actio personalis non sequitur fundi possessorem, nec detentorem, ut *in leg. final.* §. *final. ff. de Contrahend. empt. cum similib.* & sic non potest intentari contra secundum conductorem, sed tantùm contra locantem obligatum. Si verò res non esset tradita, primus debet præferri, per text. *in leg. In oper. ff. Locat.* quem ibi reputat singularem Bartol. & alii DD. & idem esset in re pluribus vendita, sed non tradita: qui si concurrant, prior debet præferri: licèt secùs sit in pluribus creditoribus personalibus in quantitate; quia omnes concurrunt, ut *in leg. Privilegia. ff. de Privileg. credit.* & *in leg. Procuratoris.* §. *Si plures.* & §. *Planè. ff. de Tribut.* & *in leg. Quidam fundum. ff. de In rem verso.*

Nec prædictis obstat textus *in leg. penultim. Cod. Si mancipat. ita fuerit alien.* ubi habetur, quòd si vendatur & tradatur servus eo pacto & conventione, *ne alienetur*, impeditur ejus alienatio, etiam pia, ut est datio libertatis: Quia respondeo, quòd vera ratio decisiva illius text. est, quòd si semel libertas esset data & competeret, esset irrevocabilis: undè meritò à Jure impeditur: & in expressò ita tenet & respondet *ibi* Glossa ordinaria, & communiter DD. Tenet etiam & respondet Glossa ordinaria, *in leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* & ibi Petr. de Bellapert. & Jacob. Butr. Bart. Angel. Salycet. & communiter DD. Bart. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verbor. obligat.* 2. *colum. num.* 3. & ibi Angel. Imol. Alexand. & Jason. 9. *column. num.* 34. & idem probat & diponit etiam textus *in leg. Servus. hac leg. ff. de Manumissionib.* text. *in leg.* 4. §. *In illis.* §. *fin. ff. Qui & à quibus.* textus *in leg.* 1. & 2. *Cod. Qui non possunt ad liber. perven.* textus *in leg. Si servum.* ver-

---

(k) Et sic tenet etiam *tom.* 2. *Variar. cap.* 2. *num.* 12. & aliis relatis, & Covarrub. *lib.* 2. *Variar. cap.* 19. *num.* 8.

versic. *Sed etsi sit. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg. Contra voluntatem. Cod. de Testament. manumis*, text. *in leg. Libertas. ff. de Regul. jur.*

17 Secundò non obstat text. subtilis & difficilis *in leg. fin. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* ubi disponitur, quòd si vendo rem meam pacto apposito, ut emptori vel alteri tertio non liceat in ea facere Ecclesiam vel Monumentum, tale pactum valet & tenet, & debet præcisè servari: Quia ad illam legem potest primò sic responderi: quòd ibi pactum fuit appositum in traditione rei meæ tempore traditionis; unde valet & tenet tanquam in continenti appositum: ita respondet Glossa ordinaria, *in dict. leg. penult. ff. de Pact.* & ibi plures DD. Sed ista solutio apertè est falsa, quia omnia jura superiora loquuntur in eisdem terminis, quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet. Secundò, quòd ille textus loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi text. dum dicit, *non alia lege jus suum transferre passus est.*: & ista solutio est de mente aliquorum DD. *ibi.* Sed non placet, quia idem possemus semper dicere & præsumere, quando apponitur pactum *de non alienando.* Tertiò, quòd ille textus intelligatur secundùm alia jura, quòd ibi valet pactum, ut agatur ad interesse, si contra fiat; non verò ut impediatur alienatio: ita tenent ibi Glossa ordinaria, Cin. Bald. & Salycet. & tenet Bart. Alberic. *in leg. Nemo. ff. de Pact.* Cin. Bart. Alberic. *in leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* & hanc dicit communem opinionem & solutionem Alexand. *in leg. Filiusfamilias. §. Divi. ff. de Legat.* 1. 6. *column. num.* 16. Sed certè ista solutio non videtur vera, quia videtur apertè contra mentem & verba illius legis: nam ibi Justinianus decidit casum novum, de quo apud Veteres dubitatur, & non erat decisus: sed casus & intellectus prædictus communis jam erat decisus per plura jura antiqua suprà allegata. Undè sit quarta nova & vera solutio, quòd ille textus intelligatur, quando quis prohibetur alienare vel ædificare in gravem & duriorem causam, per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impossibilis recuperationis; ut putà, ne liceat ædificare in ea Monumentum, Ecclesiam, vel Hospitale, vel ut non liceat eam prædictis locis alienari: quia tunc lex illa novissimè vult quòd impediatur ejus alienatio, vel ædificium: Et istum intellectum apertè tenet Bald. *in dict. leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* 1. *column. num.* 1. & ibi Angel. 1. *column. post med.* idem Bart. *in leg. Si ita quis. §. Ea lege. ff. de Verbor. obligat.* 2. *column. num.* 4. & ibi Aret. & Imol. 1. *col.* Jas. 10. *col.* Ex qua solutione vera & communi infero singulariter, quòd si vendo tibi fundum vel aream tali pacto, *ut non ædifices ibi castrum vel fortalitium*, tale pactum valet & tenebit, ut debeat præcisè servari; & si contra facias; poteris cogi tuis sumptibus demoliri, nec liberari poteris solvendo interesse: quia talis fundus vel area cum tali ædificio censetur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: Et in expressò, ita tenet solus Bald. & est nova investigatio, *in dict. leg. fin. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* 1. *col. in med.* versic. *Sed pone.*

18 Advertendum tamen, quòd licèt sit verum, quòd per contractum & conventionem partium non possit impediri vel prohiberi alienatio, ut suprà conclusum est; tamen in aliquibus casibus benè potest dari forma & modus per quem possit impediri & prohiberi. Primus est, quando ille, cui est facta promissio *de non alienando aliquam rem*, reservat sibi aliquod jus in ea; ut si quis per contractum vendit, donat vel quovis alio titulo in alium transfert aliquam rem, pacto apposito, *quòd non possit alienari*, & pro observatione illius pacti & conventionis imponitur jus hypothecæ in eadem re: vel aliter aliquo modo prohibetur alienare: (*l*) & si de facto alienetur, impeditur dominii translatio: Istam sententiam & conclusionem probat text. singularis & unicus in jure *in leg. Si creditor. §. fin. ff. de Distract. pignor.* ubi dicitur, quòd si creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris sui, fecit pactum cum debitore, *ne liceat debitori illam rem vendere vel alienare*; non poterit aliquo modo alienari: (*m*) & ibi tenet Bart. Angel. Fulgos. & communiter DD. & illum textum reputat singularem & unicum Bald. *ibi*: & illum textum ad

(*l*) Vide Gregor. idem tenentem *in leg.* 19. *tit.* 8. *part.* 5. *gloss. magn.* Gutierr. *in leg. Nemo potest. num.* 157. & *num.* 28. ubi istum casum latè prosequitur Aceved. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 28. Orosc. *in leg. penult. num.* 11. *ff. de Pact.* Gom. de Leon. *in Centur. informat. facto* 59.

(*m*) Quam interpretationem confirmat apertè *lex penult. Cod. de Reb. alien. non alienand.* & ex ea plura utilia & notatu digna deducunt Gom. de Leon. *in Centur. informat. facto* 59. *num.* 38. Gutierr. *in repetit, leg. Nemo potest. d num.* 38. *de lib.* 1.

ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verbor. obligat.* 2.*col. num.*3. & ibi Angel. 1.*col.* Paul. 1.*column.* 2. *oppos.* Imol. 2. *col.* Aret. 1. *col.* Jas. 7. *col. num.* 39. illum etiam notant & commendant Angel. Imol. Jas. & alii DD. *in leg. Qui Romæ.* §. *Cohæredes. eod. tit.* notant etiam & commendant Bart. Angel. Paul. & Jas. *in leg. penult. ff. de Pact.* & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Bart. *in leg. Qui absenti.* §. 1. *in fin. ff. de Acquirend. possess.* & ibi reputat singularem & unicum Paul. Imol. Roman. & Alexand. Notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* 1. *columm. num.*4. & ibi Angel. Bald. & alii DD. Notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *num.* 14. & ibi reputat singularem & unicum Joan. de Imol. 3. *column.* Notat etiam & commendat Abbas *in cap. Raynaldus. de Testament.* 4. *column. numer.* 2. idem hodie disponit lex nostra Regia *fin. titul.* 5. 5. *part.*

Ex qua sententia & conclusione primò infero, quòd si proprietarius promittat fructuario *non vendere vel alienare*; prohibetur & impeditur ejus alienatio: ita Alexand. *in dict. leg. Qui absenti.* §. 1. *ff. de Acquirend. possess.* 2. *col.* Secundò infero, quòd si quis habet aliquam servitutem realem in re vel fundo, valet pactum & conventio, *quòd dominus fundum servientem non alienet.* Tertiò infero, quòd si in casu legis *Emptorem. Cod. Locat.* fiat pactum *de non alienando*, prohibetur alienatio.

19 Quartò infertur, quòd ex prædicta causa & ratione, si in aliqua re sit constitutus census vel emphyteusis, directus dominus non potest vendere rem in qua tale jus est constitutum: textus est *in leg. final. Cod. de Jure emphyt.* & ibi communiter DD.

Superiorem tamen conclusionem intellige, quando jus pignoris vel hypothecæ esset specialiter constitutum in illa re prohibita alienari; non autem sufficeret generalis obligatio bonorum: ita probat textus *in dict. leg. Si creditor.* §. *fin.* & ita tenet & declarat Bartol. *in leg. Qui absenti.* §. 1. *ff. de Adquir. possess.* & ibi Joan. de Imol. & Aret. & Joan. de Imol. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. de Verbor. obligat.* & ibi Aretin. & Jas. 9. *colum. num.* 33. Alexand. *in leg. Si filiusfamilias.* §. *Si vir. ff. Soluto matrimon.* 2. *col.* Anton. de Nebric. de Fano *in tractat. de Pignor.* 3. *fol. num.* 5. ubi dicit, hanc esse communem opinionem. Facit text. *in leg. Ab eo. Cod. de Servo pignori dato manumisso.* ubi, debitor qui generaliter bona sua obligavit, potest dare libertatem servo; secùs verò si specialiter & expressè aliquis servus sit pignori datus vel obligatus: textus est *in leg.* 1. *ff. de Manumis.* text. *in leg.* 4. *ff. Qui & à quibus.* textus *in leg. Est differentia. ff. In quib. caus. pign. vel hopoth. tacit. conclus.* Secundò facit text. Glossa & communis opinio *in leg.* 1. *in fin. Cod. de Necess. serv. hæred. instit.* ubi habetur, quòd licèt debitor possit servum necessarium facere & instituere hæredem, etiam in fraudem creditorum; tamen hoc est verum, præterquam si specialiter ille servus sit pignori datus vel obligatus; quia tunc non potest. Tertiò facit, quia hypotheca specialis aliquando plus efficit quàm generalis: text. est unicus in jure secundùm Bald. & DD. *ibi*, *in leg.* 2. *Cod. de Pignor.* Quartò facit, quia jus pignoris vel hypothecæ specialis non ita cadit in re aliena, licèt posteà efficiatur debitoris, sicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: text. est notabilis, ubi plenè tractat Glossa Bart. & DD. *in leg.* 1. *ff. de Pignorib.* Ex quo textu sic intellecto, secundò potest inferri maxima restrictio & declaratio ad textum *in leg. Emptorem. Cod. Locat.* de quo latè dixi suo loco.

20 Secundus modus subtilis & notabilis est, quando in pacto & prohibitione *de non alienando* apponitur aliqua clausula translativa possessionis, ut si quis dicat: *Dono vel vendo tibi hoc pacto*, ut non liceat alienare: *& si ad aliquem actum alienationis perveneris, tunc dominium ad me revertatur, & in eum casum ex tunc constituis te meo nomine possidere*: quo casu statim cùm inceperit alienare, concedens qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & possessor virtute illius fictæ traditionis; & hoc, argumento textus *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. possess.* & in specie, argumento text. *in leg. Qui absenti.* §. 1. *eod. titul.* ubi dicitur, quòd dominium & possessio potest sub conditione transferri: facit etiam textus *in leg. Quidam testament. ff. de Fideicomm. liber.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Bart. qui singulariter loquitur *in dict. leg. Qui absenti.* §. 1. *ff. de Acquir. possess.* 2. *colum. in fin. num.* 3. & ibi Imol. *propè fin.* Paul. de Castr. 1. *column. propè fin.* Aret. 2. *col.* Roman. *ibi*, 1. *col. post princ.* Alexand. 2. *col. post princ.* tenet etiam notabiliter Jacob. Butr. *in leg. Ea leg. Cod. de Condict. ob caus.* 2. *colum.* 1. *quæst.* versic. *Quæro.* & ibi Petr. de Bellapertic. *penult. column. in fin.* Alberic. 2. *col. in princ.* dicens, quòd ita sæpè consuluit, & quòd verum est, & utile consilium: & allegat, idem ante omnes *ibi* tenere Odofred. & Jacob. de Aretin. tenet etiam Salycet. *ibi* transitivè. 6. *column.* 2. *quæst. principal.* dicens, quòd iste est tutior modus cæteris. Istam etiam conclusionem tenet Bart. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de* Le-

Legat. 1. *penultim. column. num.* 14. & ibi Jas. 1. *lect.* 14. *column. num.* 63. Joan. Faber. *in leg. fin. Cod. de. Rebus alien. non alienand.* (*n*)

21 Advertendum tamen, quòd contra hoc videtur mihi nova, & subtilis difficultas, cui videtur non posse responderi: Nam iste modus & forma prohibitionis solùm habebit locum, durante vita prohibiti, & obligati *non alienare*; non verò duravit post mortem ejus: quòd probatur sic. Constitutum ejus virtus, & effectus nihil operatur, imò extinguitur post mortem constituentis; cùm illo tempore nulla sit apud eum possessio, quam possit nomine alterius habere; argumento textus *in leg. Cum hæredes. de Acquirend. possess.* & *in leg.* 1. §. *Scævola. ff. Si quis. testament. liber. esse jus. fuer.* & probat apertus text. in oratione, *in leg. Quod meo. de Acquirend. possession.* facit etiam notabiliter doctrina & theorica Glossæ ordinariæ *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor. ff. de Acquirend. possess.* per quam in expressò hoc tenent *ibi* Angel. Cuman. & Alexand. de quo latiùs dixi *in materia possessionis*: Ergo iste modus & forma prohibitionis non habebit vires post mortem prohibiti; cùm illo tempore extinguatur virtus & effectus constituti. Sed huic difficultati aliquibus modis potest responderi. Primò sic: quòd iste modus & forma prohibitionis solùm valet & habet effectum in vita prohibiti; nam si ad actum alienationis perveniat, impediatur alienatio, & statim transeat dominium & possessio in eum, qui fecit prohibitionem, & tantùm in isto casu procedat & possit verificari superior sententia, & conclusio Bartol. & communis: sed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operatur, per rationem prædictam inconvincibilem: Undè, si hæres ejus alienet, non impeditur alienatio & translatio dominii, licèt ex persona & obligatione defuncti teneatur ad interesse. Et est nova & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem, quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & secundò potest dici, quòd imò iste modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & transeat ad hæredes, & virtus & effectus ejus efficiat rem etiam post mortem prohibiti: & hoc tali consideratione; quia illud pactum & obligatio *de non alienando*, & similiter pactum & promissio *constituendi se nomine alterius possidere, si pervenerit ad aliquem actum alienationis*, obligat hæredes & successores, sicut se: undè quando ipsi procederent ad actum alienationis, statim virtute prædictæ obligationis videntur se constituere nomine alterius possidere, imò non possent illam possessionem quærendam alteri invertere; argumento textus *in leg. fin. Cod. de Acquirend. possession.* Sed attende, quòd ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens; quia ille textus loquitur in propria & actuali possessione, quæ est jam quæsita domino in re quæ detinetur à servo, colono, vel inquilino suo, in qua non potest sibi fieri præjudicium: sed in nostro casu non est quæsita possessio ipsi prohibenti, sed agitur de quærenda per constitutum in casu alienationis.

22 Sed virtus & extremum constituti cessat post

(*n*) Hanc etiam sententiam communem testatur Orosc. *in leg. Nemo column.* 954. versic. 20. *ff. de Pact.* Aceved. *in leg.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 11. quòd ut majorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio, dicat donatarius, (cujus favore & in quem fit donatio, seu contractus & alienationis prohibitio) ita se promittere, & pro contractus observatione omnia sua bona obligare specialiter quoad res donatas & in contractu contentas: nam hoc casu non solum alienatio impedietur, sed & contra tertium tenentem res agi directa via potest, ut restituat. Quod sic fieri, verè tenet Suar. *in leg. Post. rem.* versic. *Que las complades.* quæ est prima limitatio *numer.* 10. *ff. de Re judicat.* Jas. *in* §. *Divi.* 1. *lectur. num.* 91. & *in leg. Si ita quis ea lege. ff. de Verbor. obligat. num.* 4. & Gregor. *in leg.* 19. *tit.* 8. *part.* 5. *glossa magna in princip. column.* 2. *usque ad finem* 19. & *in leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. Fanno *de Pignor.* 1. *membr.* 2. *part. num.* 5. *cum duobus sequentib.* & facit *lex final. tit.* 5. *part.* 5. idque etiam tenuit Molin. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 35. & vide etiam Aceved. *in leg.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 11. *in fin.* qui simul cum Orosc. *in leg. Nemo.* §. *de Pact. column.* 955. *in med.* Tell. *in leg.* 27. *Taur. num.* 1. *ad fin.* Molin. *dict. leg.* 1. *cap.* 12. *num.* 31. & 32. asserit, communem sententiam, alienationis prohibitionem in contractu positam annullantem locum non habere quoties in contractu fit rerum in eo contentarum vinculum per viam Majoratus: nam tunc prohibita alienatione, erit efficax prohibitio, ut alienatio non valeat, neque dominium transferatur, eo quòd in successorem dominium & possessio transfertur, mortuo possessore alienante, ex *leg.* 45. *Taur.* ubi rationes suprà alegati reddunt, præsertim Molin. *ubi suprà*, quo casu potest statim successor vocatus petere alienationem illam revocari.

post mortem promissoris: Ergo ad hæredes non transit; maximè quòd textus *in dict. leg. final. in 2. part. in* vers. *Sin autem*, apertè dicit, quòd illa dispositio tantùm habeat locum in possessione quæsita; secùs verò in quærenda; quia in ea benè possunt illæ personæ domino præjudicare: facit etiam textus cum materia, *in leg. Si quis societatem contraxerit. ff. Pro socio.* Vel aliter & tertiò, & valdè subtiliter potest dici, quòd iste modus & forma prohibitionis indistinctè sit verissima & perpetua, & transeat ad hæredes; nam licèt constitutum virtus, & effectus ejus non transeat ad hæredes, sed extinguatur morte constituentis; tamen illa habilitas, potentia, & extremum constituti, quod aderat in ipso contrahente prohibito alienare, à principio & ipso instanti affecit rem illam, ut ampliùs non possit alienari: & constitutum fuit quoddam jus reale impeditivum alienationis, quod perpetuò durat, & transit ad successores; licèt illa habilitas, qualitas, & extremum constituti non duret post mortem prohibiti: argumento textus juncta Glossa singulari, & declaratione Bald. & communi *in leg.* 3. *Cod. de Usufruct.* ubi habetur, quòd licèt requiratur patria potestas ad hoc ut pater possit habere usumfructum in bonis filii; tamen sufficit, quòd illa sit à principio tempore acquisitionis, non autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam text. *in leg. final. Cod. Ad Tertyl.* & ibi Bart. & communiter DD. *in leg. final. Cod. Commun. de success.* text. *in leg. Quod scitis. Cod. de Bonis quæ liber.* textus *in leg. final.* §. *Filiis autem. eod. tit.* textus *in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Item illa. ff. de Constitut. pecun.* textus *in Authentic. de Hæred. ab intest. venient. collat.* 9. Sed advertendum, quòd similiter ista responsio & solutio non videtur vera nec concludens; quia illa jura procedunt & loquuntur, quando jus, de quo tractatur, est jam perfectè quæsitum parti; undè, si illo tempore acquisitionis ille actus habuit sua essentialia non vitiatur, licèt illa non durent: Sed in nostro casu actus constituti non est consummatus, nec ex eo est quæsitum contrahenti jus possessionis; sed pendet ejus virtus & effectus in tempus existentis conditionis: sed illo tempore deficiunt sua essentialia & extrema: ergo cessat virtus & effectus ejus. Pro quo facit: quia si actus est conditionalis, & conditio verificatur re jam perempta, non trahitur retrò; quia deficit extremum habile: textus est *in leg. Necessario.* versic. *Sanè si pendente conditione. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* ubi, si condiditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retrò. Vel aliter & quartò potest dici, quòd iste modus prohibitionis indistinctè sit verissimus & perpetuus, & transeat ad hæredes ratione constituti; quia quando contractus, in quo ponitur constitutum, fit sub conditione, quæ de necessitate secundùm juris dispositionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpletur, modò in vita, modò post mortem constituentis, sicut retrotrahitur ipse principalis contractus, ita etiam retrotrahitur constitutum, virtus, & effectus ejus: ita determinat Oldrad. *consil.* 139. 2. *column.* versic. *Tertium erit.* Philipp. Dec. *in Regul. Contractus.* 9. *column. num.* 12. *de Regul. jur.* Sed istud etiam reprobavi in materia possessionis, in actu ficto clausulæ constituti, quam pono *in leg.* 45. infrà *eisdem legib. Taur.* ubi omninò vide. Undè teneo primam solutionem, & modificationem, quam posui in isto articulo.

23 Tertius modus, per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est per judicis decretum & authoritatem; Undè, si fiat contractus inter partes, & pactum *de non alienando*, & judex confirmet talem contractum, & authoritate & decreto suo interdicat alienationem, impediatur alienatio; argumento textus *in leg. Julianus. ff. de Curator. furios.* & quasi per totum textus *in leg. Si sciens. ff. de Contrahend. empt.* text. *in leg. Is cui bonis.* cum materia. *ff. de Verbor. obligat.* & argumento optimi textus *in leg. Judicem. ff. Commun. divid.* textus *in leg. Divus. ff. de Petit. hæred. in princip.* per quæ jura ita tenet Petr. de Bellapert. *in leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus. penultim. column. in fin.* Alberic. 3. *column. in princip.* Aret. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. de Verbor. obligat. final. column. in fin.* tenet etiam expressè Bart. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *penultim. column. num.* 6. licèt corruptè alleget *dict. leg. Julianus.* tenet etiam Bald. *in leg. final. Cod. de Pact. inter emptor. venditor.* 1. *column. & quæst.* Contrarium tamen & meliùs tenet Bald. *in dict. leg. Ea lege. fin. column. & quæst.* Salycet. *ibi fin. column. & quæst.* Imol. *in dict. leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. de Legat.* 1. 3. *column. post princip.* & meliùs ibi Alexand. 6. *column. num.* 19. Jas. *ibi* 14. *colum. num.* 66. qui benè loquitur, Cin. *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alienand. col.* 1. *num.* 3.

24 Et hoc tali fundamento; quia ex sententia & decreto judicis non transfertur dominium in aliquem sine actuali traditione, ut notatur latè per omnes *in leg. Pomponius.* §. *Si jussu. ff. Acquirend. posses.* maximè per Aret. *ibi* 3. *colum. num.* 9. qui dicit, hanc esse communem opinionem: & ibi Roman. 3. *colum. in princip.* Alexand. 3. *col. num.* 9. & in expressò tenet Glossa notabilis & ordinaria *in* §. *fin. Instit. de Offic. jud.*

jud. in glossa final. post principal. ubi dicit, quòd sola sententia non facit quem dominum, sed traditio; quàm ibi notat & commendat Angel. de Aret. 2. *column. num.* 2 & communiter DD. tenet etiam Bartol. *in leg.* Ex *hoc jure. ff. de Justit. & jur.* 2. *column. num.* 2. & ibi Paul. *penultim. column. num.* 12. & ibi latè Jas. 6. *colum. num.* 44. Bald. *in leg.* 1. 2. *column. num.* 5. *Cod. Commun. utriusque judic.* & ibi alii DD. Confirmatur etiam, quia factum judicis & partis æquiparantur, ut *in leg. Non est mirum. ff. de Pignor. action. & in leg. Si ob caus. Cod. de eviction.* si ergo authoritate & sententia judicis non transfertur dominium sine traditione, sequitur, quòd sola judicis authoritas non potest impedire translationem dominii. Nec obstant jura superiùs allegata; quia loquuntur & debent intelligi, quando prohibitio judicis fit cùm legitima causa & à jure approbata, putà si quis est prodigus & dissipator bonorum, ut *in leg. Julianus. de Curator. furios. cum similib.* vel propter litis pendentiam, & aliquam suspitionem, ut *in leg. Divus. ff. de Petit. hæred.* vel propter suspitionem fugæ debitoris; quo casu sicut potest fieri sequestratio bonorum mobilium, ita potest fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: textus est singularis & unicus *in l. de Pollicitationib. in fin. ff. de Policitat.* ibi: *aut prohibebunt distrahi fundum, quem in territorio Gabinorum habet.* & ad hoc notat & commendat *ibi* Bartol. & dicit mirabilem Alberic. & dicit singularem Bald. *in leg. Per diversas. Cod. Mandat.* 3. *column.* 9. *quæst.* & dicit unicum Alexand. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 6. *column. num.* 20. & notat & commendat Alberic. post Antiquos, *in leg. Si fidejussor.* §. *Si satisdatum. ff. Qui satisdar. cogan.* & ibi Jas. 2. *column. num.* 8. idem Jas. *in* §. 1. *Instit. de Action.* 10. *column. num.* 8.

25 Quartus modus, per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est quando apponitur persona cujus contemplatione fit prohibitio; ut putà, si quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, *ut post mortem vel certum tempus restituatur cuidam tertio, & per consequens post mortem tertii restituatur alteri, & quòd talis res vel fundus non possit alienari*: nam tunc, in contractu donationis favore exercentis liberalitatem, post mortem vel tempus gravati quæritur actio illi tertio, imò & dominium ejus: textus est singularis *in leg. Quoties. Cod. de Donat. quæ sub mod.* quem notant & commendant *ibi* DD. & dicit singularem Imol. *in leg. Stipulatio ista.* §. *Si stipuler. final. column. in fin. de Verbor. obligat.* facit textus *in leg.* 2. *eodem titul.* ubi habetur, quòd donatio potest fieri ad tempus certum: textus est notabilis *in leg. fin. Cod. de Legat.* ubi dicitur, quòd donatio & contractus potest fieri ad tempus, & similiter legatum vel fideicommissum: Et in expresso pro hac sententia & conclusione est hodiè novissima & singularis *lex 7. tit.* 4. 5. *part.* quæ disponit, quòd si quis donet rem vel fundum alteri usque ad diem vel tempus certum, ut post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hæredibus ejus, vel cuidam tertio; quòd statim illo die vel tempore transacto, dominium & possessio illius rei quæritur ipsi donatori, vel hæredibus ejus, vel illi tertio: & sic est ibi novissima & singularis lex, quòd hodiè in contractu donationis potest fieri prohibitio alienationis, quando designatur persona cujus favore fiat prohibitio: imò licèt non fiat expressa prohibitio, sufficit quòd sit persona cui debeat res donata post tempus restitui; quia tali casu in eam transit dominium & possessio: Undè infertur, quòd non potest alienari; & si de facto alienatur, quòd veniente casu restitutionis, dominium & possessio transit in eam, & poterit rem vindicare à quocumque possessore: & per illam legem ita tenet & declarat solus Roderic. Suar. *in repet. leg. Quoniam in prioribus. fol.* 97. 2. *column. in princip.*

Sed advertendum, quòd ista opinio apertè est falsa; imò teneo, quòd tam de jure communi, quàm etiam extante illa lege Regia, in contractu donationis, nec in alio oneroso, vel lucrativo nunquam potest prohiberi alienatio, etiam si designetur persona cujus favore fiat prohibitio, vel post aliquòd tempus ei debeat restitui. (o) Et ista est verissima & tenenda sententia: pro qua facit expressus textus *in dict. leg. Ea lege. Cod. de Condict. ob caus.* ubi habetur, quòd si quis donavit alteri aliquam rem hoc pacto, *ut eam non alienet*; non prohibetur alienare, sed tantùm tenetur donatori vel hæredibus ejus ad interesse: Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona, cujus favore censetur prohibita alienatio, scilicèt ipse contrahens, vel hæres ejus; & tamen hoc non sufficit, ut impediatur alienare, sed tantùm po-

(o) Quam sententiam communem testatur Covarrub. *in cap. Raynaldus. in princip. num.* 4. *fol.* 131. *de Testament* Jas. *in Authentic. Res quæ. Cod. Communia de legat.* Suar. *allegat.* 9. *column.* 6. & 7. idem Jas. *in leg. final. Sed quia. num.* 4. *Cod. Ad Trebellian.* licèt Suar. *ubi suprà, & in allegat.* 19. *in med.* aliud velit.

poterit ad interesse, ut ibi disponitur: Ergo idem sit in nostro casu: quia licèt designetur tertia persona, cujus favore prohibeatur alienatio, non tamen possit impediri: & non expressè probat illa lex secundùm verum & communem intellectum. Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes, quas allegavi *suprà* in favorem communis opinionis, quæ habet, quòd per contractum non potest impediri alienatio. Præthereà in terminis facit textus & communis opinio & resolutio *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. de Legat.* 1. de quo latiùs infrà dicemus: ubi habetur, quòd specialiter in ultimis voluntatibus, earum favore per testatorem potest impediri alienatio, quando apponitur justa causa, vel designatur persona cujus favore impediatur alienatio: ergo indistinctè etiam in illis casibus contrarium dicendum est in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum; quia in contractibus nullo modo potest transferri dominium nec possessio ex contractu vel ex distractu, etiam concurrente voluntate partium, nisi interveniat vera vel ficta traditio, ut *in leg. Traditionibus. Cod. de Pact. cum similib. & in leg. Ab emptionis. ff. de Pact. & in leg.* 1. & 2. *Cod. Quando liceat ab emptione disceder.* Confirmatur etiam ex doctrina Glossæ notabilis *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donat. in glossa mag.* in versic. *At. hic non ita credo.* ubi dicit, quòd in casibus, in quibus ex aliqua dispositione ipso jure transfertur dominium sine traditione, resoluta illa dispositione & titulo, transfertur ipso jure dominium sine traditione: secùs verò si in dispositione requiratur traditio ad translationem dominii, quia similiter requiretur in ejus dissolutione: & illam Glossam ad hoc dicit ibi valdè notabilem Bald. *in fin.* versic. & Alexand. *in leg. final. Cod. de Legat.* 2. *column. num.* 3. & istam doctrinam ponit Bartol. licèt illam Glossam non alleget *in leg. Et ideo. ff. de Condict. furt.* 1. *column. num.* 2.

26 Et tenendo istam partem prout est tenenda, dico, quòd non obstat textus *in dict. leg. Quotiès. Cod. de Donat. quæ sub mod.* ubi videtur probari contrarium, imò quòd illi tertio quæratur actio: Quia respondeo, quòd quæritur sibi actio merè personalis contra donatarium vel hæredes, ut restituatur sibi res, quam sub hoc pacto & modo recepit, non verò quæritur sibi dominium, nec possessio aliqua, actio realis, utilis, nec directa: & ita intelligit ibi Glossa ordinaria Petr. Cyn. Alber. Faber. Bart. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. Et ut verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico, quòd regulariter ex pacto apposito super re mea, quæ debet durare mea, benè quæritur actio tertio: secùs quando non debet durare mea: textus est *in leg. Publio. in princip. ff. Deposit.* ubi, si depono rem meam apud te, ut alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. Salycet. Paul. de Castr. & communiter DD. textus *in leg. penultim. Cod. ad exibend.* & ibi notant Cin. Petr. Jacob. Butr. Bart. Angel. Bald. Salycet. Paul. & communiter DD. Si verò apponatur super re, quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio: textus est *in leg. Certi condictio.* §. *Quoniam. ff. Si cert. petat. & in leg. Debitor.* §. *fin. ff. Ad Trebellian. & in leg. Filiæ. ff. de Solution.* hoc tamen fallit in contractu donationis favore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu posito quæritur actio personalis tertio, licèt res non duret mea: ille est textus qui sic debet intelligi *in dict. leg. Quoties. Cod. de Donat. quæ sub mod.* & in specie istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. *in leg. Certi condictio.* §. *Quoniam. ff. Si cert. petat.* 2. *column. num.* 6. & ibi Angel. *in fin.* & notabiliter *ibi* Paul. de Castr. 1. *column. num.* 9. Jas. 2. *column. num.* 2. Philipp. Dec. *in fin.* Bart. *in leg. Stipulatio ista.* §. *Si stipuler. penultim. column. in fin. de Verbor. obligation.* & ibi Alexand. *penult. column. & final. column.* Jas. *penultim. column. num.* 20. idem Jas. *in leg. Quòd dicitur. eod. tit. fin. column. & quæst.* Imol. *in leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus. el* 1. 4. *column. ad Trebellian.*

27 Non obstat etiam text. *in l.* 2. *ejusd. tit. Cod. de Donat. quæ sub mod. & in leg. final. Cod. de Legat.* ubi habetur, quòd donatio vel contractus potest fieri ad tempus, ita ut post tempus res debeat restitui vel reverti donatori vel hæredibus: Quia respondeo, quòd debet intelligi modo prædicto, scilicèt, ut quæratur ei tantùm actio personalis, non verò dominium, nec possessio, nec actio realis: Et in terminis ita tenet & declarat Petr. de Bellapert. *in dict. leg.* 2. & est de mente Bald. & omnium DD. *ibi*, tenet etiam Petr. de Bellapert. *in dict. leg. fin. Cod. de Legat.* Secùs tamen est in ultimis voluntatibus; quia si testator legavit rem usque ad tempus, ut post tempus sit hæredis; post illud tempus ipso jure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi text. *in dict. leg. final. Cod. de Legat.* in quantùm loquitur in legato, vel fideicommisso: & ita tenet & declarat *ibi* Glossa ordinaria *in glossa penult.* in verb. *Remanentibus.* & ibi Petr. de Bellapert. Bart. Salyc. Alexand. & communiter DD. idem probat text. *in Authentic. Cui relictum.* versic. *fin. Cod. de Indict. viduit. toll.* quem ibi notat

tat Solus Salycet. Facit etiam notabilis doctrina Glossæ ordinariæ *in leg.* 1. *in glossa magn. in fin.* vers. *At hic non ita credo. Cod. de Inoffic. donat.* ubi dicit, quòd casibus, in quibus ipso jure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, resoluta illa dispositione & titulo, re transfertur ipso jure dominium sine aliqua alia traditione: secùs verò è contra, si in aliqua dispositione requiratur traditio, prout regulariter requiritur in contractibus; quia similiter requiritur in dissolutione: quam Glossam dicit ibi valdè notabilem Bald. *in finalib. verb.* Alexand. *in leg. fin. Cod. de Legat.* 2. *col. num.* 3. & istam doctrinam ponit Bart. licèt illam Glossam non alleget, *in leg. Et ideo. ff. de Condict. furt.* 1. *col. num.* 2. Pro qua sententia & doctrina considero textum singularem in proposito *in leg. Mortis causa res donata. cum leg. sequent. ff. de Donation. causa mort.* quem sic induco: In donatione causa mortis solo titulo transit dominium in eum cui fit donatio sine aliqua traditione: text. est unicus in jure juncta Glossa *in leg.* 2. *ff. de Publ.* quem ibi dicit unicum Bald. & Angel. de Perus. & dicit unicum Bald. *in leg.* 2. *Cod. Si quis alteri sibi. post princip. num.* 2. isto enim casu, si revocetur donatio expressè vel tacitè, statim ipso jure acquiritur dominium ipsi donatori: iste est verus & realis casus *in dict. leg. Si mortis caus. cum leg. sequent.* quem ad hoc considerat & reputat valdè singularem Paul. de Castr. *ibi.* Ex quo text. *in dict. leg. fin. Cod. de Legat.* sic declarato & confirmato, infero & dico, quòd procedit & debet extendi, nedum quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris, sed etiam si ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quòd apertè fundatur ex superioribus: & in expressò ita tenet *ibi* solus Petr. de Bellapert. 1. *colum. propè fin.*

28 Non obstat etiam dicta lex Partitæ: Quia in quantùm dicit, quòd transacto die vel tempore, hæres donatoris vel alter tertius consequetur & acquiret dominium & possessionem rei, debet intelligi, quòd respectu ipsius donatoris vel hæredis benè revertitur dominium & possessio; quia non recesserat ab eis, cùm tantùm rem concessit utendam & fruendam respectu ususfructus, & sic dominium & civilis possessio erat penes eos: Sed respectu extranei est difficultas illius legis; undè, posset dici, quòd respectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & possessio, mediante actione personali quam habet ex pacto donatoris, juxta text. cum materia *in dict. l. Quoties. Cod. de Donat. quæ sub mod.* Et iste sit verissimus sensus & intellectus illius legis Partitæ. Et confirmatur; quia cùm leges Partit. regulariter non sint correctoriæ juris communis, non est dicendum nec credendum, quòd illa lex corrigat in hoc jus commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. (*p*) Vel aliter & secundò, & quidem subtiliter potest intelligi illa lex, quandò primo res donatur quoad usumfructum pro certo tempore, ut post tempus res pertineat alteri: nam tali casu, post illud tempus quæritur illi tertio dominium & possessio ipso jure; quia videtur intervenire quidam actus fictus translativus possessionis, scilicèt retentio ususfructus, argumento text. *in leg. Quisquis. Cod. de Donat.* & eorum quæ latè dico in materia possessionis, in quarto acto ficto. Vel aliter, & tertiò dicamus, quòd illa lex sit nova & exorbitans à regulis juris communis: & per eam deciditur, quòd illo casu transeat dominium & possessio in illum tertium: & fortè potest esse ratio; quia loquitur de bonis vinculatis & restitutioni subjectis, in quibus specialiter hoc voluit decidere illa lex, & ex ea fortè hodiè habuit ortum *lex* 45. *infrà his legib. Taur.* Sed adhuc primus intellectus suprà assignatus videtur mihi verior & tenendus.

29 Item adde pro intellectu & declaratione text. *in dict. l. Quoties. Cod. de Donat. quæ sub mod.* quòd licèt vellet, quòd si res donatur eo pacto vel modo, *ut post mortem donatarii vel post certum tempus pertineat alicui tertio*, acquiratur ei actio personalis; tantùm habet locum & procedat in contractu donationis; secùs tamen est in alio, ut venditionis, vel quovis alio: ita notabilis Alexand. *in dict. leg. Stipulatio isto. §. Si stipuler. fin. col.* & est è mente Bart. & aliorum DD. *ibi.* Item adde ad prædictam *leg. Quoties.* cùm communi opinione, quòd licèt in prædicto casu, quando quis donat eo pacto, *ut post mortem vel tempus quæratur alteri*: licèt illi tertio quæratur actio personalis pro re vel interesse; tamen debet intelligi contra obligatum, vel ejus hæredem: tamen non habebit actionem contra tertium possessorem rei; quia actio realis hoc casu non competit, cùm non transeat dominium nec possessio; actio verò personalis similiter non com-pe-

(*p*) Idem asserit Covarrub. *lib.* 1. *Variar. cap.* 41. *num.* 5. Gomez Arias *in leg.* 43. *Taur. num.* 3. Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 21.

petit, quia illa tantùm dirigitur contra primum donatarium obligatum, & non sequitur particularem successorem: argumento text. *in leg. fin.* §. *final. ff. de Contrahend. empt.* Sed hoc apertè hodiè videtur corrigi per dictam legem Partitæ.

Ex quo subtiliter deducitur & infertur, quòd si donator fecit pactum favore plurium, quia donavit rem hoc pacto, *ut post mortem vel tempus primus tradat secundo, & secundus tertio*; & sic de aliis omnibus; quæritur actio successivè contra gravatum. Item infero, quòd si fortè primus donatarius gravatus alienavit rem, & secundus consequatur ab eo interesse; tertius habebit actionem contra secundum pro illo interesse consequendo: quia licèt in particularibus pretium non succedat loco rei, tamen quando consequutum est causa lucrativa, benè subrogatur & peti potest; argumento text. cum materia *in leg. Si eum servum. ff. Si cert. petat. & in leg. Si & me & Titium. eod. tit.* juncta communi opinione.

30 Sed circa prædicta, pro maxima declaratione prædictorum quæro de subtili & necessaria quæstione: scilicèt, si iste donator qui donavit alicui fundum vel rem hoc pacto vel modo, *ut post mortem vel certum tempus restituat alteri tertio*: an possit talis donator illud pactum, modum, vel gravamen remittere & revocare, ut illi tertio non restituatur? Et videtur quòd sic. Primò, argumento text. notabilis *in leg. 3. ff. de Servis exportand.* ubi, si dominus vendidit vel donavit servum suum hac lege & pacto, *ut intra certum tempus manumittatur*; transacto illo tempore, efficitur liber, ita demum si dominus perseveravit in eadem voluntate: undè, si ante tempus completum illud pactum vel modum revocavit, non erit liber; & sic in præjudicium servi potuit dominus pactum vel modum, tollere: ad idem est text. *in leg. 1. & 2. & fin. Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut manumittat.* text. *in leg. 3. ff. Qui sine manumission. ad libertatem perveniunt.* text. *in leg. Si pecuniam.* §. *Si servum. ff. de Condict. ob caus.* Ergo ita in nostro casu, donator possit revocare illud pactum vel modum positum in favorem tertii. Secundò: quia in nostro casu & quæstione illi tertio est quæsita actio virtute contractus innominati resultans, habita relatione ad id quod devenit in modo: ergo meritò habebit locum pœnitentia, ut *in leg. Si pecuniam. in princip.* cum materia, *ff. de Condict. ob caus.* Undè, sicut in contractu innominato tota dispositio per pœnitentiam revocari potest, ita quælibet ejus pars. Tertiò, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. Qui Romæ.* §. *Flavius.* 1. *col. num.* 1. *ff. Verbor. obligat.* qui extendit hoc, ut habeat locum etiamsi illud pactum sit positum in favorem Ecclesiæ: vel piæ causæ: & ibi Joan. de Imol. 2. *col. in med.* Aret. 3. *col.* qui latè disputat, & tandem se firmat *in fin. col.* dicens, quòd tutius est tenere opinionem Bart. Alexand. 3. *colum. num.* 8. Socin. 4. *col.* Jas. 7. *col. n.* 8. Raph. Cuman. & Petr. de Besub. Idem etiam tenet Bart. *in dict. leg.* 2. *ff. de Servis exportand.* cùm quo transeunt ibi DD. tenet etiam Joan. Imol. *in cap. Potuit. de Locat. penult. col. in med. & in fin.* Bald. *in leg. Cum à socero. Cod. de Jure dot.* 2. *col.* Istam etiam conclusionem tenet Aret. *in consil.* 74. 4. *col. num.* 9. qui notabiliter loquitur: & illam dicit magis communem opinionem Socin. & Jas. *in leg. Qui Romæ.* §. *Flavius.*

Sed his non obstantibus, teneo contrariam sententiam: imò, quòd prædictus donator non possit revocare illud pactum vel modum positum in favorem tertii, modò interveniat consensus solius donantis, modò utriusque scilicèt ipsius donantis, & ipsius primi donatarii. Et istam sententiam contra Bartol. & communem opinionem tenet Paul. de Cast. *in dict. leg. Qui Romæ.* §. *Flavius.* 1. *colum. in fin. numer.* 2. idem Paul. *in leg. Insulam.* §. *fin. in fin. ff. Soluto matrim.* idem Paul. *in leg. Si pecuniam. ff. de Condict. ob caus.* 3. *colum.* 4. *quæst.* idem Paul. *in leg. Si cum venderet. ff. de Pignor. actio.* 2. *colum. numer.* 5. licèt littera ejus sit corrupta: & ante eum istam partem tenet Francisc. de Albergo Florentinus, qui fuit discipulus Bart. *in dict. leg.* 3. *ff. de Servis exportand.* istam etiam partem tenet Salycet. *in dict. leg. Quoties. Cod. de Donat. quæ sub mod. in fin.* idem Salycet. *in leg.* 1. *Cod. Si emancip. ita fuer. alien. ut manumit.* 1. *colum. numer.* 5. & dicit Paul. *ubi suprà*, quod istam partem tenet Spec. *in titul. de Instrum. edit.* §. *Nunc. verò aliqua*, versic. *Cùm quis legat. in addition.* quæ incipit *Titio decem.* Sed certè ibi non loquitur, an donatio possit revocari vel non respectu Tertii, qui erat Sejus, sed tantùm dicit, quòd donatio non potest revocari à primo donatario, qui erat Titius, cui res erat tradita: & sic non tangit quæstionem nostram, nec ad eam potest allegari. (*o*) Istam etiam partem tenet Roderic. Suar. *in repeticion. leg. Quo-*

(*o*) Quam etiam defendit Covarrub. *lib.* 1. *Variar. cap.* 14. *num.* 9. cùm aliis quos ipse allegat Velazquez de Avendañ. *hic gloss. num.* 7. Perez *lib.* 3. *Ordinament. col.* 1056. communio- rem-

Quoniam in prioribus, *Cod. de Inoffic. Testam. fol.* 97. 8. *quæst. pr.* qui dicit, quòd ferè omnis Scola scribentium tenet contra Bartol. idem Roder. Suar. *allegat.* 19. 3. *col. fol.* 176. Sed certè in hoc deceptus est: quia imò magis communis est cum Bartol. ut ex superioribus patet: istam etiam conclusionem tenet Paul. *in consil.* 164. *antepenultim. colum.* versic. *Sed contra*, *hoc. facit*, 2. *vol. cons.*

Pro qua sententia contra Bart. & communem, primò facit text. capitalis benè ponderatus *in dict. leg. quoties*, *Cod. de Donat. quæ sub modo*, ubi expressè dicitur, quòd ex tali pacto vel modo restitutionis statim est quæsita utilis actio illi tertio: ergo eo invito, per donantem revocari non possit: quia quando ex contractu alterius mihi quæritur jus, actio vel obligatio, non potest me invitò mihi auferri: argumento text. *in leg. Sicut ab invito*, *Cod. de Action. & obligat.* text. *in leg. de Contractu. Cod. de Rescind. vendit.* text. *in leg. Non id circo. Cod. de Contract. emp.* text. *in leg. Quamvis*, *Cod. de Transact.* text. *in leg. Commodato*, §. *Sicut*, *ff. Commodati.* text. *in leg. Si mandavero. la* 2. §. *Sicut. mandat.* text. *in leg. Statu liberum*, §. *Stichum*, *delegat.* 2. text. *in leg. Si sociis. vers.* 1. *ff. Pro socio.* text. *in regul. id quod nostrum. ff. de Regul. jur.* Nec obstat text. *in leg.* 2. §. *Sed. & si quis donaturus. ff. de Donationib. & in leg. Si pater*, versic. *Sin autem. de Manumiss. vin. cum similib.* & notata *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Contrahen. emption. in leg. Consensu*, *Cod. de Dict. & obligat. & actionib. & in leg. Absent. de Donat.* quia ibi actus, actio, vel obligatio non erat quæsita illi absenti, ut ibi notatur: hic verò sic. Confirmatur subtiliter ex prædicta *leg. Quoties*, in quantùm dicit, quòd acquiritur illi tertio actio, licèt stipulatus non sit; sed eo casu, quo esset stipulatus quæreretur irrevocabiliter, adeò ut à donatore nullo modo posset revocari, ut *in leg. Perfecta donatio*, *eodem titulo*, *de Donat. quæ sub mod.* Ergo similiter in nostro casu revocari non possit; cùm efficax actio jam quæsita sit. Secundò facit textus notabilis *in leg. fin. ff. de Pactis.* ubi si creditor fecit pactum *de non petendo ipsi debitori*, ex quo quæritur liberatio fidejussori, non potest debitor illud revocare in præjudicium fidejussoris: Ex quo textu sumitur notabilis doctrina, & theorica; quòd jus mihi quæsitum ex contractu, vel pacto alicujus non potest mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Salyc. Angel. Paul. Jas. & communiter DD. text. *in leg. Si servus*, *& in leg. Filius paciscendo*, *Cod. de Pactis*; & ibi Paul. & communiter DD. ubi dicitur, quòd jus mihi quæsitum ex contractu filii; vel servi non potest ab eis mihi auferri: text. *in leg. Si partem*, versic. final. *In fin. ff. Quemad. servit. amit.* ubi si testator legavit servitutem, & legatarius antequam agnosceret, vel repudiaret legatum, vendidit fundum dominantem; illi emptori quæritur jus servitutis, quod ampliùs à legatario auferri non potest repudiatione legati, vel aliàs text. *in leg. In insulam*, §. *fin. ff. Solut. matrim.* ubi, si quis dedit dotem mulieri hoc pacto, *ut soluto matrimonio dos ad eum revertatur*; facto divortio, potest petere dotem, adeo quòd si posteà maritus, & uxor revertantur in matrimonium, non aufertur jus quæsitum dotem repetenti: & ad hoc notat Bald. Angel. Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. text. *in leg. Cùm maritus*, §. *fin. ff. de Pactis dotal.* ubi mulier dedit dotem hoc pacto, *ut post mortem suam restituatur fratri*, & ille frater stipulatus est; & dicit textus, quòd non potest mulier de dote disponere in vita vel morte in præjudicium fratris: quem ad hoc notat *ibi* Bald. Salic. & communiter DD. & dicit singularem Aret. *cons.* 24. *penult. colum. in leg. Certi condictio*, §. *Nummos*, juncta *gloss.* 1. *ordinar.* in versic. *Vel dic*, *ff. Si cert. petat.* ubi si quis mutuavit nummos nomine alicujus tertii absentis, ei quærit actionem, quàm posteà eo invito auferre non poterit: & ad hoc notant & commendant omnes DD. textum notabilem *in l. Si post mortem*, §. *fin. ff. de Bonor. poss. contra tabul.* ubi si ex dispositione legis ex persona alicujus competit mihi aliquod jus, non potest me invitò mihi auferri: & ad hoc notat *ibi* Bart. Alberic. & communiter DD. textum singularem *in l. Si constante*, vers. *Exceptis*, *Cod. de Donat. ante nupt.* per quem infert ibi Bald. quòd quando ex contractu, vel pacto contrahentium, vel occasione contractus, per dispositionem legalem est alicui tertio jus quæsitum re, vel spe non potest ab eo recedi in ejus præjudicium: & illum textum ad hoc dicit solemnem Aretin. *in consil.* 74. *penult. col. num.*

---

remque hanc sententiam contra Bart. testatur Suar. *in leg. Quoniam.* 8. *quæst. leg. Regni pag.* 516. Benedict. relatis *à gloss.* 2. *leg.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. veriorem que & communiorem contra Bart. testatur Dueñas *regul.* 216. quòd hodiè clarius procedit attenta *leg.* 2. *tit. De los contractos y obligaciones. in fin. lib.* 5. *Recopilat.* qua lege attenta, sic tenendum asserit nobiscum Villalob. *in Antimon. juris civilis & Regii. fol.* 6. *num.* 26. latéque eum disputat Aceved. alios referens *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *numer.* 10.

num. 10. Jas. *in leg. fin. de Pactis.* 2. *col. post princ.* text. *in cap. Si tibi absenti, de Praebendis, lib.* 6. ubi, si Episcopus vel superior contulit beneficium alicui absenti, etiam non interveniente nuntio, vel epistola, non potest amplius poenitere, nec revocare; ibi notat & commendat Glossa ordinaria & communiter DD. Tertiò & principaliter, & magis in expressò hodiè in nostro regno facit *lex.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordinam.* qua cavetur, quòd indistinctè potest quis alteri obligari; etiàm absenti, sine aliqua stipulatione vel solemnitate, dum constet de voluntate obligantis: ergo in nostro casu illi tertio fuit quaesita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex ejus pacto vel contractu, & si fuit quaesita: ergo revocari non potest. Confirmatur hoc, quia Bald. *in l. Cùm à socero*, 2. *col. in fin. Cod. de Jure dotium*, & communis opinio Modernorum *in dict. l. Qui Romae*, §. *Flavius de verbor. obligation.* dicit, quòd si in proposita quaestione Notarius stipuletur pro ipso tertio, non potest posteà per donantem revocari: sed hodiè, attenta illa lege regia quaeritur jus vel actio illi tertio, & cuilibet absenti, tanquam si intervenisset stipulatio: ergo revocari non potest.

31 Et tenendo istam partem, quam teneo pro verissima, dico, quòd non obstat primò textus capitalis in quo se fundabat Bartol. & communis opinio *in leg.* 1. *ff. de Servis exportan.* Quia dupliciter respondeo, & primò sic: quòd in illa legè apertè requiritur perseverantia in domino alienante servum pacto, vel modo, de quo *ibi*: unde meritò dominus potest illud pactum vel modum revocare; quod probat *ibi* textus, dum dicit, *si is tamen qui vendidit, in eadem voluntate perseveraret*; probat etiam text. *in leg. Si pater*, vers. *Sin autem*, *ff. de Manumiss. vindict.* in nostra verò quaestione, & casu dictae *leg. Quoties* talis perseverantia non requiritur; ideò revocari non potest. Vel aliter & secundò respondeo, quòd *ibi*, scilicèt *in dict. leg.* 1. *ff. de Servis exportand.* pactum vel modus fuit appositus in favorem servi, cui non potuit aliquo modo quaeri actio vel obligatio, cùm sit omnino incapax; ut *in Regul. quod attinet*, *ff. de Regul. jur.* & ex hoc jura disponunt, quòd tali pacto vel modo non revocato, servus efficitur ipso jure liber secundùm voluntatem domini, ita dicit text. *in leg.* 3. *de servis export.* text. *in l.* 1. *&* 2. *Cod. Si mancip. ita fuer. alien. ut manumit.* text. *in l.* 3. *ff. Qui sine manum. ad libertat.* per text. *in leg. Si pecuniam*, §. *Si servus de Condict. ob caus.* Sed in nostra quaestione, & sic in casu praedictae *leg. Quoties* ille tertius, in cujus favorem pactum vel modus ponitur, est libera persona, & capax actionis, & obligationis, & ei est quaesita actio & obligatio: Unde, meritò in ejus praejudicium revocari non potest. Et si replices: Quomodo potuit hic tertio absenti quaeri actio sine acceptatione & consensu, imò, sine eo quòd interveniret nuntius vel epistola? quia aliàs non potest valere, per textum notabilem juncta communi doctrina *leg. Absenti*; *ff. de Donation.* ubi, quando donatio fit absenti, requiritur acceptatio, voluntas, & consensus donatarii: imò, si postquàm quis donavit, donatarius sciverit & acceptet, non sufficit, sed requiritur quòd interveniat nuntius vel epistola ad conjungendas voluntates: ita tenet *ibi* Bart. *in princ.* Alb. Jacob. & Oldr. quos ipse refert. Paul. Imol. Cuman. & caeteri DD. Facit Glossa ordinaria *in leg. Consensu. ff. de Action. & oblig.* Glos. *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Comm. empt.* §. *In leg. Illud*, *Cod. de Sacros. Eccles.* & ibi notat. Albert. Jacob. Bart. & omnes Gloss. *in leg. Nec ambigi*, *Cod. de Donat.* & ibi expressè notat Cyn. Bald. & Salyc. Respondeo, quòd ille textus & communis opiniò loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat absenti; nam tunc requiritur acceptatio & consensus modo praedicto, scilicet, interveniente nuntio vel epistola: Nos verò loquimur, quando donatio incipit à promissione vel obligatione. Sed advertendum subtiliter, quòd ista solutio non satisfacit: Quia quando donatio incipit à promissione, vel obligatione, fortiori vel eadem ratione non valet, si fiat absenti; nam de jure antiquo hoc expeditum est, cùm requirebatur stipulatio, quae non poterat fieri inter absentes, etiam mediante nuntio vel epistola, ut *in leg.* 1. *ff. de Verbor. obligation.* hodiè verò, de jure novo Codicis benè valet per pactum nudum, & per consensum utriusque: Sed tunc, si fieret absenti, requiritur nuntius, vel epistola ad conjungendam voluntatem & consensum: ita singulariter tenet & declarat Jacob. Butr. & post eum alii DD. *in leg. Illud*, *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Fab. & Ang. *in princ. Instit. & obligat. ex consensu*, & secundùm hoc; in nostro casu & quaestione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione & obligatione, non potuit quaeri actio illi tertio absenti, nisi postquàm consensit interveniente nuntio vel epistola: Ergo benè potuit donator revocare. Et ista est nova & subtilis difficultas, quam nemo possuit in hoc articulo. Sed ea non obstante, teneo istam sententiam & conclusionem contra Bart. quam suprà fundavi; & praedictae difficultati respondeo subtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per se fit donatio, & non dependet ab alio actu, nec persona, ut si quis donat rem vel aliquam quantitatem absenti; tunc enim non valebat in ejus

ejus persona quoad dominium, nec quoad obligationem: Secùs verò quando donatio fit præsenti, taliter quòd valeat, & in ejus persona habeat vires; quia tunc, si gravetur alteri dare vel restituere, tunc illi tertio quæritur per legem utilis actio, etiam ignoranti, & non interveniente nuntio vel epistola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: Et iste est verus, & realis sensus & intellectus illius text. *in dict. leg. Quoties*, sic alibi non dilucidatus. Unde, illa donatio non potest revocari, quia jam per legem est quæsitum jus. Hodiè tamen de jure regio hoc magis clarè procedit & habet locum *per leg.* 3. *tit.* 5. *lib.* 3. *ordinam.* modò fiat donatio præsenti, modò absenti, modò fiat de quantitate, modò de aliqua re in specie: modò incipiat à traditione, modò à promissione.

32 Non obstat secundò, quòd in nostro casu & quæstione resultat contractus innominatus, scilicet, *do ut des, vel facias*, habita relatione ad id quod venit in modo: ergo merito potest revocari; quia habet locum pœnitentia. Quod fundamentum in hoc articulo posuit Joan. de Imol. Alex. & alii DD. *in dict.* §. *Flavius.* Quia subtiliter respondeo, quòd in nostro casu & quæstione non resultat aliquis contractus innominatus imò est contractus nominatus donationis in persona primi, qui revocari non potest: similiter respectu tertii, cui est facienda restitutio non est contractus innominatus, imò est donatio, ex qua quæritur ei actio *per dict. leg. Quoties.* Confirmatur etiam: quia in contractibus innominatis ita demum habet locum pœnitentia, quando nulla est nata actio ei à quo fit revocatio, quià res est omninò integra ex parte utriusque contrahentis: vel quando unus ex contrahentibus implevit ex sua parte, alter verò non, tunc ille, qui implevit potest pœnitere & contractum revocare ex eo, quia contractus censetur debilis, & nulla fuit quæsita actio ei cui impletum est: ista est propria & realis dispositio textus *in dict. leg. Si pecuniam. ff. de Condit. ob causam.* Sed in nostro casu & quæstione non est contractus innominatus, sed verus & nominatus contractus donationis, tàm in persona primi donatarii, quàm secundi, vel tertii, cui est facienda restitutio: Præterea illi secundo vel tertio statim est quæsita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & restitutionis, per textum *in dicta leg. Quoties*, ergo revocari non potest, nec habere locum pœnitentia. Vel aliter respondeo, quòd licèt in nostro casu & quæstione resultaret contractus innominatus, tamen hdoiè de jure regio non posset revocari, nec habere locum pœnitentia, ut suprà dixi: quia hodiè in contractibus innominatis, etiam nullo implemento secuto, oritur actio, & non habet locum pœnitentia *per dictam leg.* 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordin.*

33 Et ex his infero singularem & utilem declarationem *ad leg.* 27. *suprà his ll. Tauri*, ubi habetur, quòd pater potest per contractum & donationem inter vivos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere substitutiones, vincula, & gravamina quæ voluerit: Nam dico, quòd si pater gravaret talem filium melioratum restituere prædictum tertium alteri filio, vel descendenti, vel in defectum eorum, alteri personæ, secundùm formam & dispositionem prædictæ legis; non posset pater solus, nec concurrente consensu primi filii meliorati posteà illud gravamen, vinculum, vel summisionem tollere vel revocare in præjudicium alterius filii, vel descendentis, vel tertii in cujus favorem positum est gravamen vel vinculum restitutionis; cùm per illam legem jam sit eis jus quæsitum, (*q*) & in terminis ita tenet & concludit Roderic. Suar. *in repetition. leg. Quoniam in prioribus*, *fol.* 97. 8. *quæst.* quam tamen ego declaro isto modo: nam si pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec scripturam ejus, nec fuit facta ex causa onerosa, tunc benè posset revocari, tàm respectu primi, quàm alterius qui successivè in tali melioratione nominatus est: nam cùm indistinctè sit revocabilis *per leg.* 17. *Taur.* sequitur quòd poterit pater revocare respectu utriusque, vel respectu illius tertii successivè nominati; cùm nulli eorum sit quæsitum jus perfectè & irrevocabiliter: Si verò dicta melioratio sit tradita primo filio meliorato, vel ejus scriptura, vel fuerit facta ex causa onerosa, vel aliter sit effecta irrevocabilis ex causis & modis contentis *in dict. leg.* 17. *Taur.* tunc dico, quòd nullo modo posset revocari respectu primi nec respectu tertii successivè nominati; quia jam à principio fuit perfecta irrevocabilis. Et si dicas, quòd tantùm respectu primi prædicta melioratio est irrevocabilis, quia ei fuit tradita possessio, vel scriptura; vel causa onerosa, vel alia, per quam efficitur irrevocabilis, respicit tantùm primum filium melioratum, non verò tertium successivè nominatum: unde videtur, quòd respectu ejus possit revocari. Subtiliter respondeo, quòd ex eo quòd jam melioratio semel est irrevocabilis respectu primi propter aliquam causam de contentis *in his ll. Taur.* maximè *in leg.* 17. statim jam est quæ-

(*q*) Vide quæ diximus, *ad num.* 29. ibi: *Et istam sententiam.*

quæsitum jus & actio tertio, & aliis successivè nominatis, & quoad omnes censetur irrevocabilis: quia possessio, causa, vel qualitas, per quam efficitur revocabilis, requiritur tantùm in primo filio vel descendente meliorato, & non alio; ergo ampliùs revocari non possit; argumento textus singularis *in leg. Pater filium.* §. *Quindecim liberis. ff. de Legat.* 3. ubi habetur, quòd res prohibita alienari, si aliquo casu permittatur alienari, & veniat casus in quo jam semel sit alienata; perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bartol. & communiter DD. Facit etiam textus singularis & unicus *in leg. final. Cod. de Remiss. pignor.* secundùm Bald. Salyc. & communiter DD. ubi habetur, quòd si res obligata vel hypothecata à debitore semel aliquo casu alienetur, creditore consentiente, perpetuò eximitur ab obligatione, & hypotheca, adeò quòd, licet posteà revertatur ad personam debitoris, ampliùs non reincidit in primam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam textus *in leg. Videamus. ff. Quod metus causa*, textus etiam *in leg. Tutor rerum. ff. de administr. tutor.*

34 Item etiam & secundò ex prædictis infero, quòd si quis faciat & constituat majoratum in persona certa & determinata, & post mortem ejus vocavit & substituit alias successivè, & primæ tradidit possessionem ejus, vel scripturam, vel fiat ex causa onerosa juxta formam & dispositionem text. *in l.* 44. *infra his ll. Taur.* quòd si semel fuerit tradita possessio vel scriptura primæ personæ nominatæ, vel concurrat causa onerosa, non potest amplius majoratus revocari, etiam quoad alias personas nominatas vel substitutas, sed perpetuò remanet firmus, validus, & irrevocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero, quòd licèt jura regalia, quæ pertinent Principi in signum supremæ jurisdictionis, non possint præscribi, nisi tempore immemoriali; tamen si semel sunt præscripta ab aliquo magnate, vel domino temporali, perpetuò efficiuntur præscriptibilia tempore ordinario, decem, vel viginti, vel triginta annorum, sicut quælibet alia res privata, vel jurisdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, quòd si aliqua res patrimonii semel est alienata in hoc Regno per descendentes possessores, & non fuit per proximiorem consanguineum retracta pro eodem pretio secundùm leges hujus regni, non poterit ampliùs per aliquem retrahi jure sanguinis, sed perpetuò remanet libera & alienabilis.

35 Quintus modus, per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est quando expressè prohibetur per legem: textus est *in leg. Non dubium.* versic. *Nullum. Cod. de Legib.* cujus verba sunt: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege prohibente.* Textus *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Fund. dotal.* textus *in leg. Quædam. ff. de Acquir. rerum domin.* textus *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Rebus eorum.* textus *in leg.* 1. *& per totum. Cod. de Præd. minor.* textus *in leg. lex quæ tutores. Cod. de administr. tutor.* textus *in leg. Alienationis. ff. Famil. ercisc.* textus *in leg. Post contractum, in fin. ff. de Donat.* text. *in l.* 2. *& fin. Cod. de Litigiosis.* textus *in leg. Commissa. ff. de Publican. & vectig.* textus *in leg. fin. Cod. ad legem Jul. majest.* text. *in leg. Qui contra, Cod. de Incest. nupt.* textus *in leg. Ex judiciorum. ff. de Accusat.* textus *in leg. Quæsitum. ff. Qui & à quibus.* textus *in leg.* 3. §. *Sciendum. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* textus *in* §. 1. *Institut. quibus alien. licet vel non*, textus *in cap. Cùm secundùm leges, de Hæred. lib.* 6.

36 Sextus modus, per quem potest impediri alienatio & translatio domini, est, in melioratione tertii: nam si pater & mater melioret filium in tertio bonorum suorum in ultima voluntate, vel per contractum inter vivos, potest in eo apponere quodlibet gravamen vel vinculum restitutionis, vel submissionis, atque ita majoratum facere sine licentia Principis, juxta formam, & dispositionem *leg.* 27. *suprà legibus Taur. qui hodiè lex* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* (r) de quo magistraliter dixi in materia quam possui *in leg.* 17. *suprà eodem.*

37 Septimus modus, per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est, per ultimam voluntatem & dispositionem testatoris: nam si testator instituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte, vel legat alicui aliquam rem; potest prohibere alienationem ejus, & talis prohibitio valet & tenet. Quod tamen intelligo & declaro isto modo: nam si prohibitio est simpliciter facta sine causa, vel nulla demonstrata per-

(r) Qua probatur posse in tertio & quinto fieri meliorationem; quod ex illa lege expendit Castill. *ibi* verb. *Para siempre.* Palac. Rube. *num.* 7. Tell. *num.* 2. Gom. Arias *num.* 59. Gregor. *in leg.* 2. *titul.* 15. *part.* 2. *glossa* 1. *fin.* Menchac. *de Success. creation.* §. 26. *num.* 95. *&* 96. Covarrub. *lib.* 5. *Variar. cap.* 5. *num.* 4. Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 25. Matienz. *in dict. leg.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *glossa* 11. *num.* 1. ubi diferentias inter hujusmodi majoratus sine licentia Principis & cum ejus licentia constituti refert.

persona in cujus favorem fiat; ut si testator dicat, *Gravo hæredem vel legatarium ne alienet*; talis prohibitio non valet, sed hæres vel legatarius liberè & justè poterit rem alienare; quia illud est quoddam nudum præceptum testatoris, & resolvitur in consilium, quod non obligat recipientem, sed tantum monet eum, ut *in leg.* 2. §. *final. ff. Mandat.* textus est capitalis & expressus *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Paul. Alexand. Jas. & communiter DD. textus *in leg. Cum pater.* §. *Mando. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Pater filium.* §. *Julianus. Agrippa. ff. Delegat.* 3. textus *in leg. Lucius*, *eod. tit.* textus *in leg. Titio centum. ff. de Condiction. & demonstration.* & utrobique communiter DD. Confirmatur, quia in qualibet dispositione semper requiritur causa pro ejus validitate: text. est *in leg. Cùm hi.* §. *Vult igitur*, versic. *In causa. ff. de Transaction.* textus *in leg. Si procuratorem.* versic. 1. *ff. Mandat.* text. *in leg. Si pariter. ff. de Liberal. causa.* textus *in leg.* 2. §. *Circa. ff. de Doli except.* textus *in leg. Properandum.* §. *Illo proculdubio. Cod. de Judic.* textus *in leg. Cum indebito.* §. *final ff. de Probation.* (*s*)

38 Si verò prohibitio est facta cum legitima causa; ut quia testator prohibuit rem alienati, quia fuir majorum suorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel Principe, vel erat fortalitium vel turris fortissima, quæ erat protectio & defensio cognationis suæ, vel quia hæres vel legatarius, cui relinquebatur, erat minor; vel fuit facta prohibitio favore alicujus certæ personæ, ut quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem pervenire alicui de genere, vel alteri personæ, vel ex alia simili & justa causa; tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari (*t*) textus est *in dict. leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. ibi: *Nisi inveniatur persona cujus respectu hoc à testatore dispositum est, &c.* text. *in leg. Cum pater.* §. *Libertis*, *de Legat.* 2. text. *in leg. Titia Sejo.* §. *Seja libertis. eod. tit.* textus *in leg. Codicillis.* §. *Instituto. eod. tit.* text. *in leg. Voluptas. Cod. de Fideicomm.* & idem disponit lex notabilis *Partit.* 44. *tit.* 5. 5. *Partit.* imò, licèt causa prohibitionis non exprimatur, tacitè videtur inesse ex qualitate; ut si fuit res Majorum, vel turris fortissima, (*u*) & ita probat Glossa singularis & unica *in leg. Quoties. la* 1. *Cod. de Fideicomm. in Gloss.* 1. quam ad hoc notat & commendat *ibi* Bartol. Salycet. & non est alibi, secundùm Corneum. 2. *column.* & alios Modernos, *ibi*: Et ratio vera fundamentalis, per quam in prædictis casibus per ultimam voluntatem potes impediri alienatio, est: quia sicut per ultimam voluntatem transfertur ipso jure dominium, tam in hæreditate universali, aditione secuta, quàm in legato vel fideicommisso sine aliquo actu traditionis vel aprehensionis, ut *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. possess.* & *in leg. Facta*, & *in leg. Restituta. ff. ad Trebell.* & *in leg. Titio. ff. de Furto.* & *in leg. Cùm pater.* §. *Surdo. ff. de Legat.* 2. & *in leg. Si tibi homo.* §. *Cum servis*, *de Legat.* 1. Ita eodem modo per ipsam ultimam voluntatem potest alienatio & dominium impediri, & de uno in alium transferri: Ita probat textus *in leg. final. Cod. de Legat.* ubi testator potest relinquere legatum vel fideicommissum usque ad certum tempus uni, & post illud tempus alteri: text. *in Authent. cui relictum*, versic. *final. Cod. de Judic. ut tol.* & in expresso istam rationem ponit Petr. de Bellaper. *in leg. Ea lege Cod. de Condict. ob causam.* 1. *column. in fin.* & ibi Cyn. 2. *column. in fin* & communiter DD. ibi Albert. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verbor. obligation.* 2. *column. propè fin.* & ibi DD. Innoc. *in cap. Raynald. extra*, *de Testam. penult. column.* Confirmatur ex illa Gloss. singul. *in leg.* 1. *in gloss. magna in fin. Cod. de Inoffic. donat.* ubi ponit notabilem doctrinam, quòd in casibus in quibus ipso jure ex aliqua dispositione transfertur dominium sine traditione, in eisdem casibus, resoluta illa dispositione, impeditur dominium, & transfertur in disponentem, vel alium: quam ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. *in fin. verbis*, & communiter DD.

Quod

(*s*) Sed in Hispanorum primogeniis propter ipsorum nativam perpetuitatem, eo ipso quod quis majoratum constituit, aut constituere profitetur, seu ex conjecturis colligitur, prohibitio alienationis adjecta censetur, dominiique translationem impedit, etiamsi nulla alia causa adjiciatur, ut tradit latè Molin. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 31.

(*t*) Ut tenet Tell. *in leg.* 5. *Taur.* 2. *part. num.* 10. *in princip.* Menes. *in leg. Quoties*, *num.* 10. & 11. *Cod. de Fideicommiss.* Gutierr. *in leg. Nemo potest*, *num.* 22. Aceved. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 10. qui etiam pro casu sufficienti rem majorum suorum apponi posse asserunt, & Bald. ab omnibus receptus *in dict. leg. Quoties. Cod. de Fideicommiss. num.* 1. Gregor. *in leg.* 44. & *tit.* 5. *part.* 5. Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *l.* 5. *glossa* 1. *num.* 2.

(*u*) Idem tenet Tiraquell. plures referens *de utroque retractu*, *in præfaction.* 39. Peralt. *in lege* 3. §. *Qui fideicommissa num.* 30. *ff. de Hæred. instit.* Molin *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 31.

39 Quod notabiliter extende, etiamsi testator in tali prohibitione apposuit juramentum; quia prohibitio non valet nec roboratur juramento, ut tenet Innoc. & DD. *in cap. Dilecto de Præbend.* imò, etiam si uterque juret, tam testator, quàm hæres gravatus, potest fieri alienatio, licèt alienans sit perjurus; quia juramentum non afficit ipsam rem, ut impediat ejus alienationem: ita singulariter Innoc. *in cap. Dilecto, de Præbend.* & ibi communiter DD. Abbas *cap. Intellecto.* 3. *column. num.* 8. *de Jurejur.* & ibi communiter DD. & in specie tenet Ripa, *in dict. leg. Filiusfamilias.* §. *Divi.* 4. *column. num.* 21. Contrarium tamen tenet ibi expressè Ferdin. de Loazes 16. *column. num.* 21. argumento text. *in leg. Cùm quis decedens.* § *Codicillis, de Legation.* 3. Item etiam ratione, quia ex tali juramento resultat, testatores voluisse in perpetuum non alienare: textus *in leg. Cùm ita legatur.* §. *In fideicommisso. ff. de Legat.* 2.

40 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione primò quæro, si testator dixit & prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de familia; an per hoc videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim ordine successivo? Et resolutivè dico, quòd gradatim ordine successivo, ut proximior in gradu semper præferatur: & eadem ratione idem esset quando prohibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo sua, vel de stirpe suo: textus est *in leg. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legat.* 2. cujus verba sunt. *Fratre hærede instituto, petiit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel, extero hærede instituto, decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint.* (x) Quid ergo si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, & ibi notant Bartol. Albert. Bald. Joan. de Imol. Paul. de Castr. & Raph. Cuman. textus *in leg. Cum ita legatur.* §. *In fideicommisso. eod. tit.* textus *in leg. fin. Cod. de Verbor. signific.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Secund. nupt. in fin.* ibi: *Scilicet, gradibus servatis*, & ibi ad hoc notat Bald. 3. *column. num.* 7. Philip. Deci. 7. *column. num.* 19. Et idem est si legatum vel fideicommissum relictum est cognatis, vel consanguineis, vel quis est gravatus eis restituere, vel extra eos non alienare: quia debet intelligi prædicto modo, ut ordine successivo proximiores censeantur vocari: textus est *in leg. Si cognatis. ff. de Rebus dubiis*, & ibi Bartol. 2. *column. in fin.* & communiter DD.

41 Unum tamen est, quòd hoc casu non habet locum repræsentatio; itaque proximior in gradu semper debet præferri, licèt alter vellet succedere per viam repræsentationis: Unde, si mortuo hærede gravato, concurrat fratrer ipsius testatoris ex una parte, & filius alterius fratris mortui ex alia; præfertur pater tanquam proximior; quia jura quæ admittunt repræsentationem, loquuntur & habent locum in successione, quæ provenit ex dispositione legis; non verò in successione, quæ provenit ex dispositione hominis, & sic testatoris, ut in nostro casu: quia illa regulatur ex præsumpta charitate & affectione, unde meritò proximior in gradu præferendus. Ita tenet subtiliter Bald. *in dict. leg. Cùm ita legatur.* §. *fin. ff. de Legat.* 2. *fin. quæst.* & ibi Cuman. reputans hoc esse singulare: tenet etiam Philip. Decius *in leg. Cod. de secund. nupt.* 7. *column. num.* 19. Angel de Aretin. *in* §. *Cum filius, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* 1. *column.* versic. *Deinde*, Alexand. *consil.* 204. 2. *column. n.* 6. 2. *vol. & cons.* 4. 3. *column.* 4. *vol. & cons.* 129. 2. *col.* 5. *vol.* Cuman *cons.* 106. Philip. Decius melius quam alibi *consil.* 1. 1. *vol.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse judicatum in Rota; idem Philip. Decius *in leg.* 1. *Cod. de Succes. edil.* (y) & istud videtur verius, & tenendum, li-

(x) Idem tenet Pelaez 2. *part. quæst.* 6. *num.* 84. Molin. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 23. & 24. Julius Elian. *lib. Sententiarum.* §. *Testamentum. quæst.* 76. Velle *cons.* 100. *num.* 8. & hoc casu prohibitionem alienationis ultra quartam generationem non extendi, notat Bartol. & communiter scribentes, per textum *in Authent. de Restitutione per fideicommissum.* §. *Nos igitur, collat.* 9. notat Suarez *in leg. Quoniam.* 2. *limit. num.* 18. Alciat. *consil.* 96. *num.* 15. quam etiam opinionem in specie secutus est Palacios Rub. *in cap. Per vestras de Donat. inter virum.* 3. *notabil.* §. 26. *column. num.* 20. quamvis *ibidem in finalib. verb.* affirmet, se id non firmare: Contrariam tamen sententiam veriorem esse existimat Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 12. plures alios allegans.

(y) Ita etiam tenet Tiraquell. *de Primogenit. quæst.* 40. *num.* 159. Alvarus Velas. *de Jure emphiteutic. cap.* 50. *n.* 56. Costa *de Majorat. bonorum reg. num.* 20. Covarr. *cap.* 38. *pract. num.* 4. Tiberius Decian. *cons.* 1. *num.* 175. *lib.* 1. Velazq. de Avend. alios referens *hic glos.* 20. *num.* 16. Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *num.* 11. proximitas autem hæc attendenda est respectu ultimi possessoris, & non respectu primi fundatoris: Socin. *in leg. Si cognatis, num.* 40. *ff. de Rebus dubiis*, & *in leg. Hæredes mei.* §. *Cui ita num.* 21. *ad Trebell.* & *consil.* 33. *num.* 14. *lib.* 4. & *consil.*

licèt contrarium teneat Glossa ordinaria *in dict. leg. Cum ita legatur.* §. *final. in glossa penultim.* Imò, quòd filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre vivo per viam repræsentationis, quia videtur proximior vocatus per testatorem secundùm legis dispositionem; & ibi Joan. de Imol. *in fin.* Socin. *in leg. Si cognatis*, *penultim. column. de Rebus duob.* & ibi Alexand. *in addit. ad Bartol.* Ex quibus in quæstione de facto dixi & consului, quòd si testator dixit & disposuit, quòd in legato vel fideicommisso quis eligat quem velit ex familia testatoris, poterit eligere absolutè quem velit in quocumque gradu positum; quia prædicta procedunt, quando testator simpliciter aliquid relinquit generi, vel familiæ suæ; quia tunc intelligitur gradatim: secùs verò si expressè detur electio, ut commissarius eligat quem velit de familia; quia tunc potest eligere quem velit, etiam remotum.

42 Advertendum tamen est, quòd prædicta debent intelligi, quando testator vocavit propriam familiam suam, & in ea commisit electionem fieri: secùs verò si vocavit familiam extraneam; quia tunc omnes de familia pariter & simul debent admitti, non verò proximior tantùm; quia cessat ratio conjunctionis, ita singul. Bart. *in leg. Si cognatis. ff. de Reb. dub. fin. column. & quæst.* quod sequitur & reputat singulare Socin. *ibi*, 15. *col.* vers. *Circa ista dicta*, Bart. & ibi Cuman. 2. *column.* & facit bonus textus *in leg. Is qui complures. ff. de Legat.* 3. & ibi Bart. & communiter DD. & *in leg. Si quis Titio.* §. *final. ff. de Legatis.* Quod intelligerem, quando vocaretur familia alicujus tertii jam defuncti: secùs verò si vocaretur familia alicujus viventis; ut si testator instituat hæredem extraneum, vel extraneo aliquid legavit, & post eos vocavit familiam eorum: quia tunc intelliguntur vocati ordine successivo, ut proximior in gradu semper præferatur; quia eadem ratione qua prætulit ipsum hæredem vel legatarium, ita post eos videtur præferre proximiores.

43 Item adde, quod si legatum vel fideicommissum relinquitur familiæ, ut perpetuò in familia remaneat, censetur relictum ordine successivo, ut proximior in gradu præferatur, & eo excluso, sequens admittatur, ut perpetuò transeat de uno ad alium: secùs tamen est, quando legatum vel fideicommissum simpliciter relinquitur familiæ; quia tunc non transit perpetuò de uno ad alium, sed tantùm primus proximior solus admittatur: ita singulariter determinat Socin. post Cuman. ib, *in dict. leg. Si cognatis. ff. de Reb. dub.* 9. *column.*

44 Adde tamen, quòd licèt prohibitio alienationis facta per testatorem favore familiæ, vel alterius certæ personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictum fideicommissum, ut *in dict. leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* & *in leg. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legat.* 2. *cum similib.* tamen hoc debet intelligi, quando expressè dicitur quòd illa bona remaneant apud familiam, vel illam certam personam, cujus favore ponitur gravamen *de non alienando*: secùs verò si simpliciter esset facta prohibitio alienationis, extra familiam, vel illam certam personam; quia ex hoc non inducitur fideicommissum restitutionis; sed solùm operabitur, quòd non possit prohibitus alienare in extraneos, nisi prius requisitis illis de familia vel illa certa persona; & illis nolentibus emere, possit liberè vendere vel alienare cui velit, per textum singularem & unicum *in leg. Qui Romæ.* §. *Cohæredes. ff. de Verbor. obligation.* ubi habetur, quòd ille qui tenetur rem non alienare, nec ulli alii vendere nisi cuidam certæ personæ; ea requisita emere, & existente in mora, potest cuilibet alteri vendere: & ad hoc in sua principali decisione reputat singularem & unicum Dyn. Bartol. & communiter DD. *ibi*, quo in casu, ad hoc ut prohibitus possit vendere, vel alienare, oportet quòd requirat & interpellet illam certam personam ut emat, & post re-

---

consil. 43. *lib.* 3. & *consil.* 86. *num.* 11. *lib.* 3. Corneus *consil.* 22. *lib.* 2. & 90. *lib.* 1. Curt. Jun. *consil.* 125. *num.* 4. Rube. *consil.* 36. *cum duobus sequentib.* latè Matien. Socin. *consil.* 126. *n.* 36. *lib.* 1. Gozadin. *consil.* 4. *num.* 17. & 31. Tiraquell. *de Retract. lib.* 1. §. 11. *gloss. in fin.* Clarus *lib.* 3. §. *Testamentum*, *quæst.* 76. *num.* 14. ubi hanc appellant communem, & nullo modo ab ea recedendum in judicando & consulendo: Alciat. *consil.* 48. *num.* 12. & 610. *num.* 4. Beroj. *in cap. in præsentia*, *num.* 417. Menchac. *lib.* 3. §. 11. 26. *num.* 11. Alvarus Velasc. *de Jure emphyteutic. quæst.* 50. *num.* 34. Molin. *lib.* 3. *cap.* 9. *per totum*, *num.* 20. & *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 46. & *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. in verb. *El mas propinquo pariente ad finem*, *in* vers. *Nota item.* Valle *consil.* 100. *num.* 10. & 18. Pelaez 4. *part. quæst.* 8. Parisius *cons.* 2. *num.* 47. *volumin.* 1. Burgos de Paz *consil.* 29. *num.* 8. & 41. & 51. Matienz. *in l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *collect. gloss.* 2. *num.* 1. *fol.* 354. in verb. *Y alguno de aquel abolongo.* & *in leg.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *glossa* 3. *fol.* 373. verb. *Otro pariente propinquo*, *lib.* 3. §. 27. *num.* 4.

requisitionem debet expectare per duos menses, intra quos possit emere; quibus transactis, poterit vendere cui velit; argumento textus *in leg. final. Cod. de Jure emphyt.* ita tenet & declarat Bartol. & communiter DD. *in dict.* §. *Hæredes.* Ergo ex illo textu sic inducto benè infertur in nostra materia & quæstione, quòd quando quis prohibetur alienare extra familiam, vel certam personam, non inducitur fideicommissum restitutionis, nisi expressè dicatur per testatorem, quòd illa bona remaneant penes familiam, vel illam certam personam. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in dict.* §. *Cohæredes*, & ibi Bartol. 1. *column. num.* 3. Joan. de Aret. 1. *column.* Socin. 9. *column.* versic. *Quinta & ultima conclusio.* Paul. de Castr. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 3. *column. numer.* 10.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd etiamsi prohibitio simpliciter fiat, ne alienetur extra familiam, vel certam personam, videtur inductum fideicommissum, ut teneatur prohibitus restituere familiæ, vel illi certæ personæ; & per consequens, non poterit etiam alienare, requisita familia vel illa certa persona; quia testator eo ipso quòd prohibuit alienare extra familiam, vel certam personam, videtur velle, quòd remaneant apud eam, & sic per hoc inducitur fideicommissum. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in dict.* §. *Cohæredes.* 2. *col.* & ibi Cuman. Alexand. 2. *col.* 5. Jas. 5. *colum.* Cuman. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 2. *col. num.* 4. & ibi Joan. Crott. 6. *col. num.* 23. Petr. de Bellaper. *in leg. Quoties, in* 1. *Cod. de Fideicommiss. in fin.* & ibi Cyn. 2. *quæst.* Salyc. 1. *column. in med.* Alber. *in leg. Voluntas. Cod. eod. tit.* 2. *column. in med.* Cyn. *in leg. Ea lege. Cod. de Condition. ob causam.* 3. *colum.* & ista videtur magis communis opinio: pro qua facit: quia in ultimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommissum ex tacita & conjecturata mente defuncti, ut *in leg. Fideicommiss.* §. *Hæc verba. ff. de Legat.* 3. & *in leg. Paterfilium*, *eod. tit.* & *in leg. Cùm proponebatur. ff. de Legat.* 2. *cum similib.* & ibi communiter DD. Nec obstat textus *in dict. leg. Qui Romæ.* §. *Cohæredes.* Quia loquitur in contractibus, in quibus non ita faciliter, nec tacitè inducitur fideicommissum, sicut in ultimis voluntatibus; quia contrahentes sunt in culpa, cùm potuerunt apertiùs legem dicere: argumento textus *in leg. Veteribus. ff. de Pactis:* secundùm Alexand. & Jas. *in dict.* §. *Cohæredes.*

Dubium tamen est; eo casu quo testator gravat hæredem vel legatarium *non alienare extra familiam*, vel gravat *restituere familiæ*; de qua familia intelligatur, an testatoris, vel ipsius gravati? In quo articulo resolutivè dico, quòd debet intelligi de familia ipsius testatoris, non vero hæredis, vel legatarii gravati: argumento textus *in leg. Cùm avus. ff. de Condition. & demonstration.* & *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss. cum simil.* Et in terminis ita probat textus *in leg. Unum ex familia.* §. *Si Falcidia. ff. de Legat.* 1. ibi: *Itaque, si cum fortè tres ex familia essent ejus qui fideicommissum reliquit*, *&c.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. Peto.* §. *Fratre.* 1. *quæst. ff. de Legat.* 2. & ibi Dyn. Petrus, & communiter DD. item Bart. *in leg. Si cognatis. ff. de Reb. dubiis.* 2. *column. in fin. num.* 2. Petr. Cyn. & communiter DD. *in leg. Quoties, la* 1. *Cod. de Fideicommiss.* Joan. Crott. ibi dicit hanc esse communem opinionem, *in leg. Filius familias.* §. *Divi*, *num.* 161. Quod notabiliter intelligo, quando hæres vel legatarius gravatus esset de familia testatoris; secùs verò si hæres vel legatarius gravatus sit extraneus; quia tunc videtur intellexisse de familia ipsius gravati; quia eadem ratione qua prætulit in illa re vel bonis ipsum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre ejus familiam: argumento eorum quæ notantur per Glossam & DD. *in dict. leg. Cùm acutissimi*, *in glossa* 2. *in fin.* & & in expressò istam considerationem ita tenet Salycet. *in dict. leg. Quoties*, *la* 1. 2. *num.* 3. *Cod. de Fideicommiss.*

45 Item etiam juxta hoc dubitatur, usque ad quem gradum intelligitur vocata familia in ista materia? Et breviter & resolutivè dico, quòd usque ad quartum gradum post ipsum gravatum, vel prohibitum: textus est singularis in jure *in Auth. de Restit. Fideicommiss. in rubr.* & *in* §. *Nos igitur*, *propè fin.* ibi: *Multum nobis visum est plenum esse pietate*, *quatuor post generationes hujusmodi in medium deduci quæstionem:* quem ibi ad hoc notat & commendat Jacob. de Belloviso. 1. *column. in fin.* vers. *Et notab.* Bart. 1. *column.* 2. *notabil.* Angel. *fin. column.* & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Dixi. ff. de Legat.* 1. 8. *col. num.* 27. & ibi Joan. Crott. *fin. column. n.* 174. & illum textum ad hoc reputat notabilem Alexand. in addition. ad Bartol. *in leg. Pronuntiato.* §. *Familiæ*, *in* 1. *addition. ff. de Verbor. signific.* Jas. *in leg. Voluntas. Cod. de Fideicom.* 2. *colum.* & Roder. Suar. *in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. fol.* 66. 2. *col.* versic. *Unum est.* Quod intellige respectu collateralium: secùs verò respectu descendentium; quia vocantur in infinitum, argumento text. *in leg. Liberum. ff. de Verbor. signific. cum simil.* Ita ex-

expressè tenet Jacob. de Belloviis. *in dict. Authent. de Rest. Fideicomm.* 1. *col. in fin.* & ibi Bart.

Similiter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam, vel certas personas, possit extraneum hæredem instituere? Et resolutivè dicendum est quòd non; imò sit regula & conclusio generica in materia: quòd modò quis sit prohibitus alienare generaliter inter omnes, excepta familia, vel certo genere personarum, modò quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas; non potest personam prohibitam hæredem instituere, aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: text. est capitalis & expressus *in l. Peto.* §. *Frater. ff. de Legat.* 2. cujus verba sunt: *Fratre hærede instituto petiit ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur: si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero hærede instituto decesserit omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint*; & ibi notant & commendant Glos. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Joan. de Imol. & Raph. Cuman. Text. *in l. Si ita quis.* §. *Ea leg. ff. de Verbor. obligation.* & ibi tenet Bart. 2. *col.* Imol. 1. & 3. *col.* Paul. 2. *colum.* Jas. 2. *colum. num.* 8. & meliùs 12. *col.* Probat etiam textus *in leg. Si quis prioris.* §. *Certum, Cod. de Secund. nupt.* & ibi Glossa, Bald. & communiter DD. text. *in leg. Filium.* §. *Fundum. ff. de Legat.* 3. & ibi Bart. & communiter DD. Facit bonus text. ejus regula *in l.* 1. vers. *fin. Cod. de Fund. dotal.* text. cum materia *in l. Ea lege, Cod. de Condict. ob causam*, & ibi tenet Bald. 4. *colum.* Angel. 2. *colum.* & latiùs quàm alibi Salyc. 6. *colum.* 2. *quæst. princip.*

46 Ex quo notabiliter infertur, quòd si prohibitus alienare inter certas & determinatas personas decedat ab intestato, & aliqua prædictarum succedat ei ab intestato, tenetur bona prohibita restituere ei in cujus favorem facta fuit prohibitio, vel hæredi; textus est singularis *in leg. Codicilis.* §. *Matre. ff. de Legat.* 2. & ibi notant Bart. Alber. Bald. Joan. de Imol. Raph. Cuman. Tenet etiam Glossa singul. & unica *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege de Verb. oblig. in* verb. *Interest. in* vers. *Unde & si intestatus decedit*, licèt non alleget illum textum, quem reputat singularem & unicum Bald. *in cap. Qualiter, in fin.* extra *de Pactis.* Quod tamen intellige, quando quis sit prohibitus alienare inter certas & determinatas personas, ut dixi: secus tamen est, si quis est prohibitus alienare generaliter, excepta familia testatoris, vel excepto quodam genere personarum; quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab intestato, & liberè succedet sibi legitimus hæres ab intestato, nec tenebitur bona restituere familiæ, nec illi certo generi personarum; ita probat textus singularis & unicus in jure *in leg. Cùm pater.* §. *Cùm inter. ff. de Legat.* 2. & ad hoc notat & commendat *ibi* Dyn. Rayner. Bartol. Paul. de Castr. & reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. ibi. Tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. Pater filium.* §. *Julianus Agrippa in gloss. fin.* & ibi DD. Notat etiam & commendat Bart. *in l. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legatis* 2. idem Bart. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verb. obligat.* 2. *colum.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum.* Imol. 1. *col.* Jas. 3. *col. num.* 9. & 12. *col. num.* 46. Idem Jas. ubi dicit hanc esse communem opinionem, *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 15. *col. numer.* 67. Imò etiam hoc casu poterit prohibitus in illis bonis instituere illi legitimo, qui aliàs esset successurus ab intestato: quia cùm tacitè potuit sibi relinquere moriendo ab intestato, à fortiori potuit sibi relinquere expressè, argumento text. *in leg. Conficiuntur. ff. de Jure Codicil.* Et in terminis ita tenet Paul. de Castr. *in dict.* §. *Cùm inter*, & Joan. de Imol. *in dict. l. Si ita quos.* §. *Ea leg. ff. de Verbor. obligation.* 3. *colum. in medio*, & ibi Jas. 22. *col. num.* 46. Idem Jas. *in l. Voluntas, Cod. de Fideicommiss.* & ante eos hoc voluit Bart. *in dict. leg. Peto.* §. *Fratre*, 2. *col. distinct. sua.*

47 Ego tamen, salva pace tantorum Virorum, teneo contrarium, imò quòd modò sit prohibitus alienare inter certas personas, modò generaliter, excepta familia, vel excepta quodam genere personarum, non potest ex testamento, nec ab intestato illa bona extra illas personas relinquere; quia eadem est ratio manifesta in utroque casu: Item etiam, quia militat & habet locum dispositio text. *in dict. leg. Codicilus.* §. *Matre. ff. de Legat.* 2. Confirmatur etiam: quia prohibitus alienare extra familiam, vel extra certum genus personarum, videtur tacitè gravatus restituere proximiori, & successivè in perpetuum de uno in alium, ut suprà conclusi & probabi: Ergo in nostro casu non poterit illa bona relinquere successori ab intestato; quia secundùm hoc deciperet voluntatem testatoris. Et in expressò ita tenet Cuman. *in dict.* §. *Cùm inter*, licèt dicat esse difficile recedere à communi sententia: idem Cuman. *in dict.* §. *Mater.* Salyc. *in dict. leg. Ea leg. Cod. de Condiction. ob causam*, 8. *colum. in sua distinct.* Prædicta tamen intellige & declara, quando prohibitio erat personalis & limitata respectu solius personæ alienantis: secus verò si prohibitio esset realis & perpetua, ut quia quis prohibuit rem alienari, & disposuit ut perpetuò perveniat de uno in alium successivè, ut semper remaneat in familia; quia tunc

tunc nullus poterit alienare: argumento text. *in leg. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legatis*, & *in leg. Cum pater.* §. *Libertis*, *eod. titul.* & per quæ jura ita tenet Bart. *in dict. leg. Pater filium.* §. *Quindecim libertis. ff. de Legat.* 3. 1. *oppos.* idem Bart. *in dict. leg. Peto.* §. *Fratre. ff. de Legat.* 2. vers. *Venio ad tertiam partem*, & ibi communiter DD. idem Bart. *in leg. Scævola in fin. ff. ad Trebellian.* tenent etiam Odof. Cyn. Jacob. Butr. Bald. Paul. & communiter DD. *in l. Voluntas. Cod. de Fideicomm.* Jacob. Butr. ubi notabiliter loquitur, *in leg.* 1. *Cod. Qui pro sua jurisdictione.* 1. *colum.* Bald. *in leg. Cùm hi.* §. *Si pluribus. ff. de Transaction.*

48 Item quæro, an & quando electio personæ legatarii possit commiti hæredi, vel alteri tertio? In quo articulo resolutivè dico, quòd electio de incertis personis non potest commiti; ut si testator dicat *lego centum*, *vel rem ei*, *quem hæres meus vel Titius elegerit*: quia esset voluntas captatoria. Sed electio de certis benè potest commiti; ut si dicat, *lego uni ex filiis*, *libertis*, *vel consanguineis meis*, *quem hæres*, *vel Titius elegerit*; quia tunc benè valet & tenet, quia substantia legati non confertur in ejus voluntatem, sed tantùm accessorium, vel qualitas, hoc est, illa electio personæ: textus est capitalis & expressus *in leg. Cum quidam* 2. *ff. de Legat.* 2. & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. text. *in leg. Unum ex familia. ff. de Legat.* 2. cujus verba sunt. *Unum ex familia propter fideicommissum à se relictum*, *cum moreretur hæres eligere debet*: & *ei quem elegit frustrà testamento suo legat quod posteà quam electus ex alio testamento petere potest*: textus expressior *in* §. *Si falcidia*, versic. *Itaque*, *ejusdem leg.* Cujus verba sunt: *Itaque si cùm fortè tres ex familia essent ejus qui fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu*, *satis erit uni reliquisse*: *nam postquàm paritum est voluntati*, *cæteri conditione deficiunt*, & ibi Glossa ordinaria *in verb. Uni.* Paul. de Castr. Imol. & communiter DD. Imò poterit etiam eligere propinquiorem, vel remotiorem ad libitum voluntatis; nec tenetur eligere ordine successivo secundùm proximitatem graduum, quia in libera ejus facultate & electione relictum est; ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. Item etiam talis gravatus potest (si velit) eligere duos, vel plures; textus est *in dict. l. Unum ex familia.* §. *Si duos*, & ad hoc notant & commendant *ibi* Bart. Bald. Paul. Imo. Cuman. & communiter DD. Ex quo datur notabilis declaratio *ad leg.* 30. cum materia, *suprà his ll. Taur.* ut commissarius, qui habet facultatem meliorandi unum ex filiis vel descendentibus testatoris, ex licentia & commissione sua possit eligere & meliorare duos, vel plures: & idem est si quis habet facultatem eligendi plures, possit eligere unum.

49 Item adde, quòd isto casu, si hæres vel commissarius nullum eligat, admittentur omnes de familia simul ad legatum vel fideicommissum; textus est *in dict. leg. Unum ex familia.* §. *Rogo. ff. de Legat.* 2. Nec obstat quòd legatum incertæ personæ relictum non valet, ut *in* §. *Incertis*, *Institut. de Legat.* Quia debet intelligi de omninò incerta persona, non verò de incerta de certis, quæ potest certificari, ut legatum factum uni de familia, vel de certo genere & cognatione; quia tunc valet legatum & fideicommissum, & hærede vel commissario eligente, admittitur electus; eo verò non eligente, admittentur omnes de familia vel genere. Ex quo infertur, quòd si testator relinquit pauperibus talis loci civitatis, Parochiæ vel Hospitalis, quos hæres vel commissarius elegerit; eo non eligente, admittentur omnes pauperes illius loci, vel civitatis: ita Bart. *in dict.* §. *Rogo.* & ibi communiter DD. Unum tamen est, quòd isto casu favore pauperum, etiam si simpliciter relinquit pauperibus, & jussit distribui inter eos etiam nullo electo per hæredem vel commissarium, valet legatum, nec vitiatur propter incertitudinem: quo casu, si in illo loco vel civitate, ubi testator fecit testamentum, reperiatur Hospitale, illi dabitur; & si sunt plura, dabitur pauperiori; si verò non reperiatur Hospitale Episcopus, vel ejus vicarius distribuet inter pauperes: Textus est *in leg. Id quod pauperibus*, *Cod. de Episcop.* & *Cleric.* text. *in leg. nulli*, *eod. tit.* text. *in leg. Si quis ad declinandum*, *eod. tit.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex* 10. *tit.* 3. *part.* 6. Advertendum tamen, quòd hodie de jure novo & canonico, indistinctè committitur electio Episcopo, ut distribuat inter pauperes illius loci, quos velit eligere, modò sit ibi Hospitale, modò non: Ita probat text. *in Authentic. de Eccles. titul.* §. *Si quis autem pro redemptione*, *collat.* 6. per quem ita determinat Bartol. *in dict. leg. Si quis ad declinandum*, dicens, quòd miratur quòd alii non dicant: & sequitur ibi Bald. 2. *columm. num.* 4. Paul. de Castr. & Salyc. & facit. text. *in capit.* 2. *de Sepulturis*, & *in cap. Si pater*, *de Testam. in* 6.

Item adde, quòd tali casu ille electus vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis sed de manu & dispositione primi testatoris; text. es notabilis *in dict. leg. Unum ex familia* versic. 1. cujus verba sunt: *quod posteà quam electus est ex alio testament. petere potest*

&

& ibi notat & commendat Bartol. 1. *column. num.* 3. Albert. *fin. colum. in fin.* Joan. de Imol. 1. *columm. num.* 2. *column.* Cuman. 2. & communiter DD. text. expressior cæteris *in* §. *Si Falcidia ejusdem leg.* text. *in* §. *Sed si fundum, ejusdem leg. Propè fin.* ibi: *Petitur deinceps cæteris ex primo testamento*, text. *in leg. Lucius, la* 2. §. *fin. eod. tit. de Legat.* 2. & ibi notabiliter Bart. & communiter DD. text. *in leg. Utrùm.* §. *Cum quidam. ff. de Reb. dub.* text. *in leg. Pater ex provincia. ff. de Manumiss. vindict.* text. *in leg. Pater filium*, *ff. ad leg. Falcid.* Facit text. *in leg. In ædibus.* §. *Quod filiusfamilias. ff. de Donation.* text. *in leg. Profectitia.* §. *Si quis certam. ff. de Jure dot. & in leg. Campanus. ff. de Oper. libert.* & *in leg. Si consentiente*, & *in leg. Nepos. ff. de Manumis.* text. notab. *in leg. asse toto. ff. de Hæred. instit.* text. cùm materia *in leg. Si scripsero. ff. de Cond. & demonstr.* text. notabilis *in leg. Rem. eorum.* §. *Si decuriones. ff. Quod cujusque univers. nomine.*

Item ex hoc infertur, quòd talis gravatus, & commissarius potest eligere per quælibet verba declarativa, licèt non dispositiva, ut, *talem eligo*: non verò tenetur dicere, *lego*, *vel relinquo tali rem.* Item etiam sub infertur, quòd si ex forma legis, vel statuti, ex aliqua concessione, donatione, vel dispositione debeatur gabella, vel aliud jus, non debetur ex hac electione, cùm ex ea non quæratur jus, vel acquisitio electo, vel nominato, sed ex primo testamento: ita probant prædicta jura, & expressè tenet Bart. *in dict. leg. Unum ex familia*, *num.* 5. & 6. & ibi Imol. & communiter DD. Bald. *in* §. *Si Falcidia*, *ejusdem legis.* Item infertur, quòd hoc casu talis gravatus potest eligere in absentia familiæ, vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur, quòd poterit fieri coram duobus: ita Bart. *in dict. leg. Unum ex familia.* §. *Si falcidia*, *ultim. notab.* & ibi Bald. & communiter DD. Paul. *in dict. leg. Unum ex familia*, 2. *colum. num.* 4. & ibi communiter DD. idem Bartol. *in leg.* 1. *ff. eod. tit.* 4. *colum. numer.* 16. Joan. de Imol. *in dict. leg. Unum ex familia.* §. *Si duos*, facit text. *in leg. Hæredes palam.* §. *Si quid post, de Testam.* ubi habetur, quòd quando fit aliqua declaratio eorum quæ relinquuntur in testamento, sufficit fieri coram duobus testibus. Item infertur, quòd talis hæres vel commissarius non potest electum in aliquo gravare; quia non dicitur electus vel nominatus capere de manu hæredis vel commissarii, sed primi testatoris.

50 Item infertur, quòd talis hæres vel commissarius, postquam semel elegit, non potest electionem revocare; textus est *in leg. Statu liberum.* §. *fin. ff. de Legat.* 2. cujus verba sunt, *cùm autem semel dixerit hæres utrum dare velit*, *mutare sententiam non poterit*, & ibi Bart. & communiter DD. text. *in leg. Hujusmodi.* §. *Si Stichum aut Pamphilum. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Servi electione*, *eod. titul.* textus *in leg. Apud. Aufidium. ff. de Option. legat.* text. *in l. Quod hæredem.* §. *Eligere de Trib.* & utrobique communiter DD. Quod tamen intellige quando simpliciter est gravatus restituere, vel commissio simpliciter est sibi facta eligendi, vel restituendi, secùs verò si usque ad mortem, vel tempore mortis; quia tunc potest variare, & electionem semel factam revocare: ita probat text. *in dict. l. Unum ex familia. ff. de Legat.* 2. & ibi expressè tenet & commendat Bartol. *in fin.* Paul. de Castr. Joan. de Imol. Raph. Cuman. & communiter DD. *ibi.* text. *in l. Cum pater.* §. *Filia*, *eod. tit.* & ibi communiter DD. Quod iterum subintellige, quando electio esset facienda de incerta persona de familia, vel de aliquo genere personarum: secus verò si de persona omninò certa; quia tunc, etiamsi tempore mortis sit relicta, potest fieri electio in vita; text. est notabilis, & ibi Glossa ordinaria & communis opinio *in leg. Post mortem fideicommiss.*

51 Et ex hoc ante nostras leges Tauri oriebatur maximum dubium, cùm possit pater filium quem vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum, ultra quintum; quod potest dare extraneis, ut disponit *lex* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *for. ll.* & pater melioravit in vita; an possit pater talem meliorationem revocare? Et certè videtur quòd sic; quia sicut hæres vel commissarius, cui est commissa electio facienda tempore mortis, si faciat in vita potest revocare; ita pater qui habet facultatem ab ipsa lege: Item etiam & secundò; quia si illam meliorationem judicamus donationem patris; ergo pater potest eam revocare; quia non valet: Unde, in hoc maximo dubio *lex nova* 17. *suprà his ll. Taur.* posuit quoddam medium; scilicet, quòd non tradita possessione, possit eam pater revocare; tradita verò possessione, efficiatur perpetuò irrevocabilis, modo filius sit in potestate, modò non. Et adde, quòd ante *legem Tauri*, talis melioratio tertii potiùs esset assimilanda donationi, quàm electioni, & idem de ea judicari deberet, quòd de donatione simplici inter vivos: Sed hodiè, stante nostra *leg. Tauri* 17. non potest illa melioratio assimilari electioni; quia non requiritur possessio, & sine ea efficeretur irrevocabilis; nec potest assimilari donationi; quia etiam cum possessione non valeret, si fieret filio in potestate; & si

si fieret filio emancipato, vel filio respectu matris, valeret sine ea: Unde dicendum est, quòd *lex Taur.* elegit quoddam medium, quod denotat maximam deliberationem, & constantiam animi & voluntatis in actu gerendo, scilicet, tradere possessionem.

52 Secundo principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes, & unum, vel aliquos, vel omnes simpliciter gravat non alienare; an ex hoc videatur inesse aliqua causa, vel persona, cujus respectu, & favore videatur facta prohibitio; & per consequens, an videatur facta prohibitio favore cohæredum, ut ille qui prius decedat, teneatur aliis rem vel bona sibi relicta restituere? Et videtur quòd sic, ex tacita mente defuncti, argumento prædictorum jurium; & magis in specie pro hac sententia, & conclusione facit text. *in leg. Cum pater.* §. *Libertis, de Legat.* 2. ubi testator reliquit fundum libertis suis, & jussit non alienare, sed in eorum familia remanere, & dicit textus, quòd nullus eorum potest alienare; imò aliquo alienante, alii possunt vindicare. Sed certè ille textus non probat; quia ibi testator expressè designavit personas cohæredum quibus fieret restitutio: Textus *in leg. Titia Sejo.* §. *Seja, libertis. ff. Eod. tit. de Legat.* 2. ubi, testator reliquit fundum libertis suis, & gravavit ut novissimus aliis restitueret; & dicit textus, quòd nemo potest alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum: Sed certè nec ille textus urget; quia ubi novissimus, hoc est, ultimo loco decedens gravatus est restituere: undè ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommissum relictum: Textus notabilis *in leg. Qui filium & filiam. ff. ad Trebell.* ubi pater instituit filium & filiam hæredes, & filiam gravavit de sua parte non testari: per hoc videtur eam per fideicommissum gravare, illam partem fratri cohæredi suo restituere: Sed adhuc ille textus non probat; quia ibi loquitur, quandò cohæres erat filius testatoris, & sic valdè conjuncta persona: quo casu tacitè videntur illa verba fuisse prolata ejus favore, & inducere fideicommissum: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in leg. Codicillis.* §. *Instituto*, in verbo, *filiis. ff. de Legat.* 2. ubi dicit Glossa, quòd eo ipso quòd testator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommissum inducere: & ad hoc illam Gloss. summè notat & commendat *ibi* solus Joan. de Imol. dicens, non esse meliorem in jure. Ambrosius de Opizo *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi, de Legat.* 1. *fin. columm. num.* 118.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd tale gravamen, vel præceptum *de non alienando* sit nudum, & per consequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommissum: quia sicut tale gravamen vel præceptum non valet, tanquam sine causa & persona, quando unus solus hæres reperitur institutus; ita eodem modo, quando plures sunt instituti, quia eadem est ratio: & hoc probant jura superiùs allegata, in quantùm simpliciter & indistinctè loquuntur: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *in* verb. *eos.* ibi: *Vel etiam in hærede vel hæredibus, &c.* & ibi notat & commendat Alex. *fin. col.* & voluit Paul. 20. *col. num.* 5. Jas. 3. *colum. num.* 13. idem Jas. 2. *lectur.* 5. *colum.* Joan. Crott. 1. *colum. num.* 2. Franc. de Rip. 14. *colum. num.* 26. Ambros. de Opizo 2. *colum. num.* 4. Ferdinand. de Loazes 2. *col. in fin.* Tenet etiam notab. Salyc. *in leg. Quoties, la* 1. *Cod. de Fideicomm.* Alexand. *in leg. Qui Romæ.* §. *Cohæredes* 4. *colum.* Quod tamen notabiliter limita & intellige, præterquam, si ex aliquibus verbis vel conjecturis appareat, quòd favore cohæredum esset facta prohibitio; ut si testator jussit eos invicem cavere *de non alienando*: quia aliàs cautio præstaretur in unum. Et idem est quando essent apposita aliqua verba, ex quibus talis conjectura capi possit. Ita probat textus notabilis *in leg. Pater filium.* §. *Pater filios. ff. de Legat.* 3. *in leg. Fideicommissa.* §. *Hæc verb. ff. Eod. tit.* text. *in l. Pamphilo, eod. tit.* text. *in leg. Unum ex familia.* §. *fin. ff. de Legat.* 2. text. *in l. Cùm proponebatur. in fin. eod. tit.* text. *in l. Si frat. in fin. Cod. de Fideicomm.* text. *in leg. Quamvis, eod. tit. cum similib.* & in expresso ita tenet & declarat Soc. *in dict. l. Qui Romæ.* §. *Cohæredes. ff. de Verb. obligation.* 5. *col. in med.* Franc. de Rip. *in dict. l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 4. *col. num.* 19. & ibi Ferdinand. de Loazes *num.* 44.

53 Tertiò principaliter quæro; si testator instituit plures hæredes, vel pluribus fecit legatum, & gravavit ut novissimus, hoc est, ultimo loco decedens restituat totam hæreditatem vel rem Titio; an per hoc videatur posita aliqua causa, vel persona, cujus favore valeat & teneat gravamen? Resolutivè dico, quòd sic; quia per hoc videtur inter hæredes, vel legatarios tacitè fideicommissum inductum, u, primò decedens restituat aliis supervenientibust & ultimo loco decedens restituat totam hæreditatem vel rem Titio; cujus ratio vera & subtilis est: quia aliter non posset ultimo loco decedens integraliter bona restituere Titio: Textus est singul. & unicus *in l. Titia Sejo.* §. *Seja libertis. ff. de Legat.* 2. & ad hoc illum textum notat & reputat *ibi* singularem Bart. & reputat

singularem & unicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alexand. & DD. *in leg. Hæredes mei.* §. *Cùm ita. ff. ad Trebellian.* & ibi reputat singularem & unicum Socin. 2. *columm.* versic. *Secundus casus.* Imol. Alexand. & alii DD. *in leg. Pater filium.* §. *Duobus. ff. ad leg. Falc.* Paul, & communiter DD. *in leg. Si pater impuberes. ff. de Vulg. & pup.* & ibi reputat singular. & unicum Alexand. 2. *column.* Imol. *in leg. Centurio*, *eod. tit. vulg. & pup.* 12. *column.* versic. *Fallit quando præcederet*, & ibi Modern. Jas. ubi loquitur, & omninò vide *in leg. Potest quis*, 3. *col. num.* 11. vers. *Nota. diligenter.* Paul. de Castr. *in leg. pen. Cod. de Impuber. & aliis subst.* 2. *column. num* 3. & ibi communiter DD. Secùs tamen esset, si testator simpliciter substituisset ultimo morienti, non dicendo *in tota re vel hæreditate*; quia ipsi hæredes inter se non videntur tacitè substituti, secundùm DD. quod nota, & tene menti, quia est singulare & quotidianum.

54 Quarto principaliter quæro, si testator jussit hæreditatem vel rem alteri restitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium gravare, interim non alienare? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico sic: quòd si hæres vel legatarius est gravatus restituere purè, vel in diem certum, non potest alienare: textus est *in leg. Marcellus.* §. *Res quæ. ff. ad Trebellian.* ubi habetur, quòd hæres gravatus restituere hæreditatem alteri, non potest alienare ultra quartam Trebellianicam; intra eam verò sic: Et ad hoc notat Gloss. ordinaria, Bart. Alberic. Angel. Paul. Imol. Alex. Socin. & Jas. Text. *in leg. fin.* §. *Sed quia*, versic. *Nemò, Cod. Commun. de Legat.* cujus verba sunt: *Nemo itaque hæres ea, quæ per legatum vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda, &c.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. *in Authentic. res quæ eod. tit.* & ibi Gloss. & communiter DD. text. *in Authent. de Restitutionib.* §. *Quam ob rem præsentem, collat.* 4. & ibi Jacob. de Belluis, Bart. Angel. & alii DD. Si verò hæres, vel legatarius est gravatus sub conditione, sub die incerto, vel post mortem ipsius gravati, benè poterit alienare, pendente conditione vel die incerto; sed ea veniente, statim ipso jure rescinditur & annullatur alienatio, ac si nunquam esset facta & celebrata: textus est formalis & expressus *in l. fin.* §. *Sin autem, Cod. Comm. de Legat.* & ibi notant Glossa ordinaria Odofred. Petr. de Bellaper. Cyn. Jac. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. & Jas. Probat etiam text. *in leg. Servo legato.* §. 1. *ff. de Legat.* 1. & ibi Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Si fundum à testatore. ff. de Condition. & demonstr.* Confirmatur, quia resoluto & extincto jure dantis vel alienantis, semper resolvitur ipso jure jus accipientis: textus est singularis *in leg. Lex vectigal. ff. de Pignorib.* ubi habetur, quòd si possessor emphyteuta hypothecavit fundum in quo est vectigal, & posteà fundus cadit in commissum, quia non est soluta pensio, ipso jure extinguitur & anullatur pignus vel hypotheca, & dominium revertitur ad dominum: & ad hoc illum textum notat & commendat *ibi* Bartol. Bald. Salyc. Angel. & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. Usucap.* 1. *column. in med. Cod. de Pignorib.* notat etiam & commendat idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Re vend.* 12. *quæst. num.* text. *in leg. Grege*, vers. *Statu liber. ff. eod. titul. de Pignorib.* ubi habetur, quòd servus statu liber, cui est data libertas sub conditione, potest interim pendente conditione, pignorari, vel hypotecari; sed posteà, impleta conditione, ipso jure extinguitur & anullatur pignus vel hypotheca: Pro quibus est text. *in leg. fin. tit.* 1. *part.* 5. Probat etiam text. *in leg. Si quis domum.* §. 1. *ff. Locat.* ubi, si fructuarius locavit fundum in quo habet usumfructum per aliquod tempus, & illo medio tempore decedat, statim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus revertitur ad dominum pleno jure; & ibi notant Bart. Paul. & communiter DD. Text. *in l. Si ex duobus.* §. 1. *ff. de in diem adjection.* ubi habetur, quòd si dominus vendat rem vel fundum cum pacto *adjectionis in diem*, & pendente conditione emptor alii pignoravit & hypothecavit, & postea extitit conditio, quia melior conditio lata fit, extinguitur pignus, vel hypotheca ipso jure. Textus *in leg.* 3. *ff. Quib. mod. pign. vel hypot. sol.* textus *in leg. Si quis hac lege. ff. de Rei vindication.* text. *in leg. Si is cui.* §. *Hæred. ff. Quemadm. servit. amit.* ubi hæres gravatus restituere sub conditione, interim pendente conditione, potest imponere servitutem; sed posteà impleta conditione, ipso jure extinguitur & anullatur; text. *in leg. Si fundum à testatore*, *in fin. ff. de Condition. & demonstration.*

Octavus modus, per quem impeditur alienatio & translatio dominii, est, in bonis majoratus, de quibus loquimur, propter Principis authoritatem, & facultatem in eo intervenientem: quia regulariter illud quod potest fieri per legem, potest fieri per principem, qui est lex animata, ut *in leg.* 1. *ff. de Constit. princ. in l. Cæsar. ff. de Public. & vectigal.* & *in leg. penult. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* & *in Au-*

Authent. de Consulib. §. *fin. collat.* 4. & *in* §. *Sed & quod Princip. Institut. de jure natur. gen. & civil.* Sed per legem potest impediri alienatio & translatio dominii, ut suprà dictum est: Ergo & per Principis authoritatem, & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Innoc. *in cap. fin. de Accusat. in fin. verb.* & ibi Abb. *fin. col.* Anania 5. *col. in fin.* Abb. Panorm. *in capit. Raynaldus, de Testam.* 5. *col.* idem Abb. *in cap. Dilectus, el* 2. *de Præbend.* & ita disponit nostra lex.

55 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione: Primò principaliter quæro: Quis effectus & utilitas resultat ex hoc, quòd quis constituat majoratum cum authoritate & licentia Principis; cùm sine ea possit quis per contractum & ultimam voluntatem bona sua vinculare & subjicere restitutioni, & eorum alienationem prohibere, ut suprà conclusum est? Ad quod notabiliter respondeo: quòd maximus est effectus & utilitas. Primus, quòd si habet filios vel descendentes, poterit per viam majoratus ultra tertium & quintum, & legitimam electo vel nominato relinquere; dum tamen alimenta aliis præstentur: ut latiùs infrà proximè dicetur. (z) Secundus effectus est, quòd in vinculo & gravamine non tenetur pater vel ascendens servare ordinem & modum positum *in leg.* 27. *supra his ll. Tauri.* Tertius effectus est quòd si constituens non habet filios nec descendentes, poterit indistinctè, tam per contractum quàm ultimam voluntatem, bona vinculare, & subjicere restitutioni, & quodlibet onus vel gravamen apponere, & alienationem prohibere sine clausulis superioribus, de quibus suprà dictum est. Quartus effectus est, quòd in bonis majoratus transit ipso jure possessio in successorem, ut *in leg.* 45. *infrà his ll. Tauri.* Secùs tamen est in aliis bonis ex alia causa vinculatis, & restitutioni subjectis, ut ibi dicam. Quintus effectus est, quòd melioratio tertii, vinculum & gravamen ejus non cadit in unico tantùm filio, sed eo casu quo sunt plures, ut suo loco dixi *in materia meliorationis:* majoratus verò sic; quia non est qui repugnet. Item etiam alii plures effectus possunt colligi, ex infra dicendis in materia.

56 Secundò principaliter quæro, an pater vel mater possit cum bona conscientia & sine peccato facere majoratum vel meliorationem? Et breviter dico quòd sic: (*A*) quia fit authoritate & licentia legis communis; & universalis consuetudinis inductæ propter bonum publicum, & propter memoriam & honorem constituentis conservandam, & propter regni & reipublicæ utilitatem & defensionem: ut probat apertè *l.* 12. *tit.* 1. 2. *part.* & evidentia facta & experientia quotidie docent: Præterea, quia habet fomentum à jure divino, ut suprà dictum est: Item etiam, quia ista est notabilis & utilis doctrina, quòd lex humana positiva condita à Rege vel Principe non cognoscente superiorem ex justa vel rationabili causa, est servanda in foro conscientiæ: ita tenet & determinat S. Thomas *in* 2. 2. *quæst.* 96. *art.* 4. & 6. Henric. *in quodlibetis suis, quodlib.* 8. *quæst.* 22. & est communis opinio Theologorum: tenet etiam apud nos Glossa finalis & unica *in cap. Quæ in Ecclesiarum de constitution. in gloss.* 1. quam ibi ad hoc reputat singular. & unicam Bald. 1. *col.* & communiter DD. *ibi*: tenet etiam Abbas Panorm. *Proœmio Decretalium, in part. res pacificus,* 4. *colum. n.* 4. idem Abbas *in cap.* 1. *de Constit.* 6. *col.* & ibi Felin. 13. *col. num.* 44. Felin. *in cap.* 2. *de Constit.* 13. *col. num.* 44. Bald. *in Authent. ingressi.* 6. *col. num.* 15. *Cod. de Sacros. Eccl.* Idem Bald. *in leg. Cùm quis, Cod. de Jur. & fac. ignor.* 6. *col. num.* 14. idem Bald. *in leg. penult.* §. *Illo, Cod. de Necess. serv. hæred. instit.* & ibi Paul. & communiter DD. idem Bald. *in cap. In omni negotio,* 1. *col. extrà de testibus,* Paul. Aret. & moderni *in rubr. de Acquirend. hæred.* Anchar. *in regula possessor.* 7. *col. de Reg. jur. num.* 6. Jas. *in leg. Si post divisionem,* 2. *col. Cod. de Jur. & fact. ignor.* Idem Jas. *in* §. *Sed iste quidem, Instit. de action.* 20. *col. n.* 112. & in expresso istam sententiam & conclusionem, scilicet, quòd possit quis facere majoratum & meliorationem cum bona conscientia & sine peccato, tenet Alber. *in leg. Barbarius. ff. de Offic. prætor.* 7. *colum. num.*

(z) Ad hujus effectus comprobationem videas quæ dicta sunt *ad numer.* 57. ibi: *& alios sua legitima privare.* Et de sequentibus effectibus, vide Matienz. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 11. *à num.* 20.

(*A*) Prout etiam dicit Tiraquell. *de Primog. quæst.* 4. *num.* 1. Covarr. *lib.* 3. *resolut. cap.* 5. *num.* 5. vers. *Tertio eadem,* sed & Reipublicæ utile esse censet Paul. *consil.* 543. *in fin. lib.* 3. 1. *cons.* Burgos de Paz. *in Proœmio legum Taur. numer.* 83. doctisimè & latè Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *n.* 12. *& sequentib.* Soto *de Just. & jure, lib.* 4. *quæst.* 5. *num.* 1. *pag.* 286. *col.* 1. *ad fin.* Menes. *in rubr. num.* 4. *cum tribus sequentib. Cod. de Fideicommis.* Molin. *de Primogeniis lib.* 1. *cap.* 1. Aceved. *in rubr. tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. num.* 11.

num. 10. in quantùm dicit, quòd secùs aliàs, si successor haberet conscientiam læsam. Abb. & communiter DD. *in dict. cap. Licèt, de Voto*, Martin. de Laude *in Tractat. de Primogen.* 12. *quæst.* Joan. de Gutierr. *in Tractat. de Primogen. in 2. lib.* 15. *quæst.* Palac. Rubeus *in sua eleganti repet. fol.* 99. 2. *column.* §. 26. Quod tamen notabiliter intellige, quando talis filius electus in majoratum vel meliorationem, esset dignus & benemeritus; aliàs secùs: unde, si ex sola affectione pater vel mater præferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret. Debet ergo attendere rei & bonorum qualitatem: nam si majoratus vel melioratio consistit in jurisdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel sapientem rectæ conscientiæ, & honestæ vitè, qui verosimiliter melius sciat, & possit subditos gubernare: & eadem ratione, si majoratus, & bona in eo contenta, habent aliam qualitatem annexam, eligat talem filium, in quo magis viget illa qualitas: ita singulariter determinat Palac. Rub. *in præallegata repetition. fol.* 99. §. 26. quem omninò vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4. *colum.* (*b*)

57 Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater constituens majoratum authoritate, & licentia Principis, possit filium quem vellet eligere & nominare, & alios sua legitima privare? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd sic (*c*) dum tamen ejus alimenta necessaria relinquat: (*d*) cujus ratio vera & fundamentalis est: quia licèt legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de jure naturali, ut *in leg. Scripto. ff. Unde liberi*, & *in leg. Cum ratio. ff. de Bon. damnat.* & *in Authent. de Hæred. & falcid. cap.* 1. *Itaque col.* 1. & *in Authent. de Triente & semisse, cap. Si verò el* 1. *collat.* 3. & *in Authent. Ut cùm de appel. cognos. cap. Considerare, collat.* 8. & *in Authent. novissima, Cod. de Inoffic. testament.* & *in leg.* 1. §. *Jus naturale. ff. de Just. & jure*, & *in cap. Jus naturale.* 1. *dist.* & per consequens sit immutabile, ut *in leg. Jus agnationis. ff. de Pactis, in leg. Jura sanguinis, ff. de Regul. jur. in leg. Si quis à liberis.* §. 1. & *quasi per totum leg. ff. de Liber. agn.* & *in leg. Abdicatio.* & *in leg. Nec filium, Cod. de Patria potest.* & *in* §. *Sed naturalia, Instit. de Jur. natur. gen. & civil.* tamen ejus quota & quantitas non est inventa nec inducta de jure naturali, sed tantùm de jure merè positivo, ut pater in prædictis juribus: Unde, sicut Princeps vel Rex, condendo legem communem generalem, potest talem legitimam taxare, augere, & diminuere; ita potest per rescriptum vel privilegium in concessione majoratus illam restringere & modificare, ut loco ejus tantùm præstentur alimento necessaria: quia per hoc non tollitur nec immutatur per Principem jus naturale, sed reducimur ad illud. Et in expressò, ista consideratione & fundamento istam sententiam & conclu-

(*b*) Tiraquell. *in tract. de Primogenit.* 4. *quæst.* & probat apertè text. *in lib.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.

(*c*) De licentia tamen Principiis, ut advertit, Matienz. *in leg.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 11. *num.* 2. nam sine ejus licentia filios sua legitima privare non poterit ut *in toto titul.* 6. *lib.* 5. *Recopil.* & *in leg.* 5. *titul.* 6. *lib. fori*, & docuimus *suprà num.* 3. Gregor. *in leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloss.* 1. Menchac. *de Success. creation. cap.* 26. *num.* 75. & 96. Molin. *lib.* 1. *de Hispan. primogen. cap.* 1. *num.* 5. & *seqq.* & in conscientiæ foro hujusmodi licentiam à Principe posse concedi, est communis resolutio, secundùm Dynum *in cap. Indultum, de Reg. jur. lib.* 6. cui accessit Cyn. *in leg. Sancimus, Cod. de Nuptiis*, Bart. *in leg. Titio centum.* §. *Titio genero, de Condition. & demonstration. num.* 6. Corne. *consil.* 150. *lib.* 1. & *consil.* 210. *lib.* 3. Menchac. *de success. creat.* §. 20. *num.* 296. Alciat. *in tract. Præsumption. reg.* 1. *præsumpt.* 8. cum aliis pluribus additis per Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 7. *glos.* 1. *num.* 2. *lib.* 5. *Recop.*

(*d*) Quæ filio nullo jure tolli possunt, ut pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchac. *de Success. creat.* §. 20. *num.* 310. & 311. Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part.* §. 6. *cap.* 8. *numer.* 5. Castr. *lib.* 2. *de Hæret. inst. punit.* §. *ult.* Ex quo patet; non omninò esse rejiciendam eorum opinionem, qui negant, in totum posse tolli legitimam, fatentur tamen, lege vel statuto posse diminui, ut idem Castr. *ubi suprà num.* 4. docet: cujus opinionis fuerunt Rotæ Auditores *in antiquis, decisione* 476. & *in novis, decisione* 18. Covarrub. *ubi suprà num.* 4. & 5. qui alios plures refert, Gregor. *in leg.* 3. *tit.* 9. *part.* 6. *in gloss. magna*, 3. *colum. in fin.* Molin, *lib.* 2. *de Primogen. cap.* 1. *numer.* 14. Matienz. tam Antiquos, quam Modernos cumulans *in leg.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 3. nisi forte filius habeat aliunde unde se possit alere, ac sibi alimenta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs; nam tunc, cùm ei alimenta non debeantur, poterit in totum legitimam privari, ut tradit Panormitan. *in cap. Raynutius*, *n.* 12. *de Testament.* Palacios Rub. *in cap. Per vestras*, 3. *notab.* §. 4. *in princip. de Donat inter vir.* Covarrub. *ubi suprà num.* 5. Menchac. *dict.* §. 20. *num.* 304. Matienz. *ubi suprà num.* 4.

clusionem tenet, Cyn. *in leg. Sancimus* 2. *columm. Cod. de Nuptiis*, Bart. *in leg. Titio centum.* §. *Titio*, *penult. column. num.* 6. *ff. de Cond. & demonst.* & ibi Joan. de Imol. *penult. colum. in fin.* Bald. *in leg. Cunctos populos*, *Cod. de Summa Trinit. & Fid. Cath.* 11. *colum. numer.* 17. idem Bald. *in leg. cum lege. Cod. de Episc. & Cler.* 1. *colum. num.* 3. idem Bald. *in leg. fin.* §. *Ipsum autem* 1. *colum. &* 1. *notab. Cod. de Bon. quæ liber.* Alber. *in leg. Quoniam in prioribus penultim. colum. Codic. de Inoffic. testam.* ubi notabiliter loquitur: Salyc. *in Authentic. novissiva*, 6. *colum.* 11. *quæst. princip. Cod. eod. tit.* Hostiens. Joan. And. Abb. Cardin. Ancharra. & communiter DD. *in cap. Licet* extra *de Voto*, & istam dicit communem opinionem Jas. *in dict. Authent. novissima*, *Cod. de Inoffic. testament. penult. colum.* Joan. le Cirier. *in tract. de Primogenit. in* 2. *lib.* 16. *quæst.* Pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressus text. *in cap. Raynutius.* Extra, *de Testament. prope fin.* ibi: *Ita quod, deductio fiat tantummodo de his rebus de quibus, secundum Threscanæ consuetudinem civitatis fieri consuevit*: ubi expressè probatur, quòd lex vel consuetudo potest augere, diminuere, vel disponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum textum notat & commendat Abb. antiquus, Joan. Andr. Cardin. Anc. Abb. Panor. 5. 5. *colum.* 12. Barba. latè, 34. *colum. num.* 30. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Laud. Rom. *in leg. Si sequens.* §. *fin. ad Syllanian.* Sed certè illè textus hoc non bene probat; quia tantùm vult, quòd consuetudo possit inducere, ut in certis rebus solvatur legitima, & non in qualibet re hæreditaria; & iste verus, & proprius sensus secundùm Abbatem, & communiter DD. *ibi*: & hoc est benè notandum, secundùm eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato quòd pater vel mater possit licitè & cum bona conscientia facere majoratum vel meliorationem, & unum ex filiis eligere vel nominare; an teneatur eligere vel nominare majorem, vel possit eligere vel nominare secundum, vel minorem? Et breviter respondeo, quòd licitè & justè potest secundum, vel minorem, vel alium quem vellet eligere & nominare, nec præcisè tenetur filium primogenitum præferre; præsupposito quòd electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus; quia tam de jure communi quàm per ll. regias talis electio & nominatio residet in persona patris: unde, meritò potest cui velit gratificare; dùm tamen aliis relinquat legitimam, vel alimenta: argumento eorum quæ suprà proximè dixi, argumento text. *in leg.* 1. *per totum*, *Cod. & ff. de Inoffic. testam.* & in specie probat text. *in leg. Parentibus*, *Cod. eod. tit.* text. *in Authentic. unde si*, *eod. titul.* text. *in leg. Si notas*, *Cod. de Inoffic. donat.* text. *in leg. Pactum quòd dotali*, *Cod. de Pactis*; text. *in leg. Fœminæ*, *Cod. de Secund. nupt.* text. *in leg. Cùm quidam*, *ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Unum ex familia*, *& per totam legem*, probat etiam text. 18. & lex. 44. *his ll. Taur.* Confirmatur etiam authoritate divinæ Scripturæ *Genesis cap.* 27. ubi habetur, quòd Jacob. diligebat filium suum juvenem & minorem Joseph, plus quàm alios filios & fecit ei tunicam polymitam vel sericam in signum majoris dilectionis, vel ex eo quòd in senectute genuit eum, vel ex eo quòd in eo vigebat maxima virtus, prudentia, & sapientia. Rursus confirmatur exemplo David, qui prætulit Salomon filium suum juniorem aliis fratribus ejus, & proposuit in regno propter ejus sapientiam & bonitatem, ut habetur 3. *Regum cap.* 1. regulariter tamen hodie semper fit & constituitur majoratus vel melioratio in filio majori, propter rationes quas assignavi in successione Regni; quas vide.

59 Quintò principaliter quæro, si pater vel mater fecit & constituit majoratum vel meliorationem, non exprimendo, quòd veniret ad filium majorem, sed tantum dicendo, quòd veniat ad unum ex filiis suis; vel fortè, cùm non haberet filios, vocavit consanguineum, vel extraneum, & post mortem eorum dixit & voluit, quòd veniret ad unum ex filiis eorum, & disponit quòd bona sint indivisibilia & inalienabilia; an talis constitutio majoratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinem personæ, vel valeat & teneat, & succedat filius major, & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentem? Et certè articulus est novus, subtilis, & utilis; quo breviter videtur dicendum, quòd talis constitutio & dispositio vitietur; quia in jure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem; textus est *in leg. Quoties.* §. *Si quis nomen. ff. de Hæred. instit.* textus *in leg. Tempus.* §. *Quoties*, *eod. titul.* text. *in leg. Paulus*, *la* 2. *ff. de Rebus dub.* textus *in leg. Fuerit*, *eod. tit.* text. *in leg. Qui plures. ff. de Usufruct. legat.* text. *in leg. Cum ex pluribus. ff. de Manumis. testament.* Quod procedit & habet locum, etiam si actus sit pius & favorabilis, ut habetur in dictis juribus.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis constitutio & dispositio majoratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio semper censeatur vocatus filius major primogenitus, & per consequens posteà successivè deveniat in majorem:

rem: (*c*) Pro qua sententia & conclusione primò facit tale fundamentum; quia cùm pater vel disponens voluit, quòd bona essent indivisibilia & in alienabilia, per consequens voluit, quòd ad unum tantùm venirent: si ad unum; ergo in dubio ad primogenitum, per rationes notabiles quas suprà assignavi *in successionem regni*. Secundò & magis in specie pro hac sententia & conclusione facit textus singularis in jure *in leg. fin. ff. de Fide instrum.* ubi habetur, quòd si divisio & contentio sit inter fratres vel hæredes, apud quem debeat esse testamentum patris vel testatoris? Judex debet præcipere ut sit penes majorem: cujus verba sunt. *Si de tabulis testamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem juniori, & amplioris honores inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus*, & illum textum in sua decisione notat & commendat *ibi* Bartol. Odoffred. Bald. & communiter DD. *ibidem.* Bart. & alii DD. *in leg. Procurator. Cod. de Edend.* idem Bald. *in cap.* 1. §. *Præterea de Prohib. feud. alien. per* Feder. *in lib.* 2. *Feudor. final. column. in medio.* Jas. *in leg. Cùm quid. ff. Si cert. penultim. column.* & ibi Moderni Joan. le Cirier. *in tractat. de Primogen. in* 2. *lib.* 2. *quæst. &* 2. *column.* Tertiò facit text. *in leg. Cùm pater.* §. *Pater pluribus. ff. de Legat.* 2. ubi probatur, quòd claves domus, vel rerum hæreditariarum semper debent esse penes majorem: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet, licèt non ita benè fundet Franc. de Aretin. *in consiliis suis. consil.* 162. *column.* 3. vers c. *Et pro istorum verborum declaratione.* Roder. Suar. ubi valdè commendat *in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament.* 27. *fol. column.* 3. vers. *Unum tene menti perpetuò.*

Ex quibus noviter & singulariter infero, quòd si pater, vel descendens, vel constituens majoratum vocavit filium majorem, & dixit, quòd bona essent indivisibilia & inalienabilia; dato casu quòd alias personas vel descendentes successores non nominaret, non finietur majoratus vel vinculum in persona filii majoris nominati, sed perpetuò transibit ad omnes successores in infinitum, præferendo semper primogenitum alteri, & proximiorem in gradu alteri; (*f*) quod apertè fundatur ex superioribus; licèt Palac. Rube. tangendum istum passum, relinquat cogitandum, *in sua repetition. fol.* 391. 2. *column.* versic. *Ex quibus posset attentari.* Et adde circa prædicta, quòd in majoratu vel melioratione sufficeret successorem vocari tacitè, licèt non expressè; ut si lex vel testator disponat, quòd extantibus masculis, fœmina non succedat; vel extantibus filiis vel descendentibus ex tali persona, domo, vel genere, alii non succedant: nam tali casu, licèt expressè non vocetur masculus; tamen ex eo quod dicta verba fuerunt posita ejus favore, succedit; quia ista est sententia & conclusio singularis in jure, quòd ex lege vel testamento semper oritur jus vel actio illis quorum interest, licèt verba dispositiva ad eos non dirigantur; textus est *in leg. Servo legato.* §. *Si testator. ff. de Legat.* 1. & ibi summè notat & commendat Bartol. & communiter DD. præcipuè Jas. qui hoc latiùs ponit & declarat; text. *in leg. Fideicommissa.* §. *Cum esset, & in* §. *Interdum. de Legation.* 3. per quæ jura idem tenet Bart. *in leg.* 2. *Videndum. ff. Ad Tertulian.* idem Bart. *in leg.* 1. §. *Quidam filium. ff. de contra tab.* Bald. *in leg. Si defunctis. Cod. de Suis & legit. hæred.* idem Bald. *in leg. Maximum vitium. Cod. de Liber. præter.* idem Bald. *in leg. Quod verè contra*; *de legib.* Confirmatur, quia quando quis removetur à lucro contemplatione alicujus, illi debet applicari, cujus contemplatione removetur; textus est *in leg. Si legatarius. Cod. de Legation.* textus *in leg. legatum.* §. *Amittere. ff. de His qui, ut indig.* textus *in leg.* 2. §. *final. ff. de Collation. bonor.* & ibi Bartol. & communiter Doctores.

Sex-

(*e*) Unde, si ex aliqua dispositione, vel scriptura donationis, testamenti, privilegii, probationis, vel sententiæ competat aliquid alieni jure majoratus; licèt aliæ clausulæ vocationis prohibitonis, vel fideicommissi in eadem scriptura non contineantur, hæ omnes clausulæ censebuntur appositæ, eosdemque sortientur effectus, quos apud nos & alias provincias bona primogenitorum & majoratum ex consuetudine, moribus, legibus, aut constitutionibus habere solent, ut asserit Suar. *in quæstion. majorat. num.* 8. Palac. Rube. *in Rubric. de Donat. inter virum.* §. 69. *num.* 22. Gregor. Lop. *in leg.* 2. gloss. *post princip. &* gloss. *El mas propinquo*, *tit.* 15. *part.* 2. Covarrub. *lib.* 3. *Variar. resolut. cap.* 5. *per totum.* Menchac. *de Success. creat. cap.* 26. *num.* 86. Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 88. Deci. *cons.* 297. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 7. *n.* 1. Molin. *lib.* 1. *de Primogen. cap.* 4. *n.* 14. *cum seqq.* & rationem latè tradit Matienz. *ubi suprà n.* 2.

(*f*) Idem tenet Parisius *consil.* 75. *num.* 82. *lib.* 4. Covarrub. *lib.* 1. *Variar. cap.* 5. *num.* 4. Greg. *in leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. verb. *El mas propinquo.* Menchac. *de Success. creat. lib.* 3. §. 26. *num.* 94. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *per totum*, Velazq. *hic*, *glossa* 1. *num.* 2.

60 Sextò principaliter quæro, an pater vel mater faciens vel constituens majoratum vel meliorationem, possit vocare vel eligere filiam, extantibus masculis? Et breviter & resolutivè dico, quòd de jure benè potest eam eligere, & masculis præferre: argumento eorum quæ dixi *suprà proxima quæst.* & in specie argumento textus *in leg. maximum vitium. Cod. de Liber. præter. cum similibus.* Quod intelligo, præterquam si secundùm qualitatem majoratus vel meliorationis magis conveniat masculus quàm fœmina; quia tunc, secundùm rectam conscientiam tenetur illum eligere, & præferre; argumento eorum quæ dixi *suprà eod. in 3. quæst. princip.*

61 Septimò principaliter quæro, si constituens majoratum vel meliorationem vocavit tantùm masculos, & prohibuit fœminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fœmina; an possit succedere, & majoratum vel meliorationem obtinere? Et breviter & resolutivè dico, quòd non; quia ea ratione qua excluditur fœmina, & est inhabilis ad succedendum, eadem debet excludi masculus descendens ex ea: Ita probat textus *in leg. Si viva mater. Cod. de Bon. mater.* ibi: *Hoc jure utatur quod de filiis constitutum est*, cum versic. *Sequenti*, ubi habetur, quòd non debent habere plus juris nepotes, quàm filius vel filia, à quo vel qua descendunt; & ad hoc notant & commendant *ibi* Cyn. Jacob. Butr. Bart. Albert. Bald. Salyc. Paul. & Philipp. Corne. Probat etiam textus notabilis & expressus *in cap. 1. §. Hoc autem notandum est, de his, qui feudum dare possunt, in lib. 1. Feud.* ubi habetur, quòd si in feudo vel dispositione prohibetur filia fœmina succedere, pari ratione videtur prohibitus masculus descendens ex ea, tanquam ex radice infecta; & ad hoc notant & commendant Bald. & communiter Feudistæ. Probat etiam text. *in leg. fin. Cod. de Natur. liber.* ubi habetur, quòd sicut filius naturalis non succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos, quantumcumque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica; quia in causato non potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia causæ, secundùm Philosophos: Et in expressò, ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in titul. de Locato. §. unic. Verò aliqua*, versic. 166. Joan. Andr. *in Addition. ad Specul. in titulo de Testament. super. rubr.* Bartol. *in leg. 2. §. Vivendum. ff. ad Tertul.* idem Bartol. *in leg. Liberorum. ff. de Verb. signific.* 6. *column. & in* versic. *Sequenti*, Bald. *in leg. Sed si hac. §. Liber. 2. lect. ff. de in Jus voc.* & ibi Paul. & alii DD. idem Bald. *in Authent. si quas ruinas, final. column. in fin. Cod. de Sacros. Eccles.* idem Bald. *in leg. Maximum vitium. 5. column. Cod. de Liber. præter.* idem Bald. *in leg. 1. ff. de Senatoribus*, idem Bald. Paul. & communiter DD. *in leg. 1. de Condit. incertis*, Paul. de Castr. ubi singul. loquitur *in leg. Gallus. §. Nunc de lege Vellejan. fin. col. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Aret. Alexand. & communiter moderni, præcipuè Jas. *antepenult. column.* idem Bald. *in leg. Si quis id quod. 5. column. ff. de Jurisd. omn. jud.* Paul. de Castr. *in leg. Qui exceptionem. ff. de Cond. indebit. 1. column. num. 5.* Palac. Rubeus *in repet. rub. de Donat. inter vir. & uxor. fol. 52. column. 4.* verb. *Ad cujus confirmationem*, Mart. de Laude *in tractat. de Primog. 26. quæst.* Joan. le Cirier. *in tractat. de Primog. in 23. quæst.* Cifuentes *in ista leg. 40. quæst. 2.*

Item quæro, in eo casu quo tantùm masculus debet succedere in majoratu, an succedat Hermaphroditus? Et breviter dico & teneo, quòd si in sexu masculino magis incalescit, succedit: si verò in sexu fœmineo magis incalescit, non succedet; & si in utroque æqualiter incalescit, ipse potest eligere in quo sexu vult vivere & servare; argumento textus notabilis *in leg. Quæritur. ff. de Statu homin.* & ibi expressè tenet & inducit Bald. 2. *lect.*

62 Octavò principaliter quæro, si faciens vel constituens majoratum vel meliorationem, dicat, quòd veniat in filium majorem, vel in certam & determinatam personam, & quòd posteà veniat ad filios & filias descendentes ejus majores; vel dicat, quòd veniat ad filios aut ad filias & descendentes majores; & contingat, quòd reperiatur filius & filia, & filia sit major; vel repeitantur alii descendentes, quorum unus sit masculus, & alia fœmina, & fœmina sit major; quis eorum succederet? In qua quæstione nova & subtili dico, quòd succederet filius vel descendens masculus, & excluditur fœmina, quantumcumque, sit major, taliter quòd semper præferatur linea masculina lineæ fœmininæ; & deficiente linea masculina, succedat fœminina, & major præferatur minori; & in quæstione de facto ita dixi & respondi. (*g*) Primò, quia quando quis vo-

(*g*) Ita tenet etiam Gregor. *in leg. 3. titul. 13. part. 6. glossa 1. column. 2.* Covarrub. *lib. 3 cap. 5. num. 5.* Gregor. idem, *in titul. 15. part. 2.* verb. *El mas propinquo*, Aceved. *in leg. 5. titul. 7. lib. 5. num. final.* Molin. *lib. 1. cap. 3. num. 8. & lib. 3. cap. 4. num. 4. & 5.* Velazq. de Avend. *hic, glossa 9. num. 33.*

vocat vel instituit plures hæredes collectivo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos simul vocare vel instituere, sed ordine successivo; ita probat text. juncta Gloss. ordinaria; *in leg. Gallus.* §. *Quidam rectè. ff. de Liber. & posthum. in gloss. fin.* quam ad hoc reputat *ibi* singularem & unicam Dinus, & communiter alii DD. Ergo in præsenti, attenta natura & qualitate majoratus vel meliorationis qui semper fit pro conservanda memoria constituentis, & regulariter solet præferri linea masculina, præferatur in isto casu. Secundò, quia quando testator vel disponens gravat hæredem, vel legatarium, extra familiam non alienare, sed ei restituere; non videtur vocare simul omnes de familia, sed ordine successivo, ut proximior in gradu præferatur; textus est *in leg. Cùm ita legatur.* §. *In Fideicommisso. ff. de Legat.* 3. & ibi Gloss. & communiter DD. text. *in leg. Peto.* §. *Fratre, eod. tit.* & latiùs dixi suprà. Tertiò pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis & ferè expressus *in leg. Cùm pater.* §. *penult. ff. de Legat.* 2. ubi habetur, quòd si uxor instituit maritum hæredem, & eum gravavit, ut si decedat sine liberis restituat hæreditatem propinquis suis, vel propinquis uxoris; non admittuntur omnes simul, nec alternativa stat in sua propria significatione; sed admittuntur propinqui ordine successivo scripturæ: quia priùs debent admitti propinqui ipsius mariti; & eis non extantibus, admittuntur propinqui ipsius uxoris: & ad hoc notat & commendat *ibi* Bart. Alb. & communiter DD.

Quartò facit, quia cùm constituens vel disponens priùs vocavit masculum in successione; eadem ratione videtur postea etiam velle, ut semper masculus succedat & præferatur fœminæ, etiam majori; & per consequens, linea masculina præferatur fœmininæ: ita probat textus notabilis *in cap.* 1. *de Eo qui sibi vel hæred. suis mascul. & fœmin. investituram accepit in lib.* 2. *feudor.* & ad hoc ibi notat Gloss. ordinaria. Notat etiam & commendat Bald. *in cap. Significavit. de Rescript.* 1. *col.* Jacob. de Sanct. Geor. *in tract. Feud.* 20. *fol.* 12. probat etiam text. *in cap.* 1. §. *Quin etiam Episcopum vel Abbatem. in usibus feud.* ubi habetur, quòd si quis accepit feudum pro se & suis descendentibus masculis & fœminis, semper masculus præfertur; & eo extante, fœmina excluditur: & ibi notat & commendat Bald. & communiter DD. Nec obstat si dicatur, quòd prædictæ lineæ vel personæ, modò vocentur copulativè, modò alternativè, semper debeant admitti pariter & simul; quia copulativa semper conjungit personas vel res viriliter & pro parte, ut *in leg. Reos.* §. *Cum in tabulis. ff. de Condit. instit.* Item etiam, quia alternativa posita inter personas honoratas, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus, resolvitur in conjunctivam, ut utraque simul admittatur pro parte; text. est singularis in jure *in leg. penult. Cod. de Verbor. signific.* Ergo in nostro casu & quæstione omnes pariter & simul deberent admitti. Quia notabiliter respondeo, quòd prædicta debent intelligi, præterquam si talis copulativa vel alternativa ponatur inter personas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata; quia tunc debent admitti ordine successivo; argumento text. notab. *in dict. leg. Cùm pater.* §. *penult. ff. de Legat.* 2. & ibi communiter DD.

63 Nonò quæro; si faciens vel constituens majoratum vel meliorationem, vocavit masculos, & in defectum eorum vocavit fœminas; & contingat, quòd sit extincta & finita linea masculorum, & tantùm superest linea fœminina, & ex ea reperitur masculus & fœmina; quis eorum succedet & præferetur? Et teneo & respondeo, quòd succedet & præferetur masculus: nam ex eo quòd constituens & disponens priùs vocavit masculum, & in eorum defectum vocavit fœminas, videtur semper velle præferre masculum; textus est valdè notabilis in jure *in Cod.* 1. *de Eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis investituram accepit., in lib.* 2. *Feud.* & notat & commendat Gloss. ordinaria Bald. Andr. de Isern. & communiter Feudistæ; notat etiam & commendat Bald. *in cap. Significavit.* 1. *col. in med.* extra *de rescriptis.*

64 Decimò principaliter quæro: si quis constituit majoratum, vel meliorationem, dicendo, quòd bona deveniant in filium majorem per viam majoratus, ita ut non possint vendi nec alienari; & alias personas quæ post mortem filii majoris succederent non expressit, nec nominavit; (*b*) an mortuo filio majore; prædicta bona perveniant ad filium ejus primogenitum, & post eum, in alios successores, per viam & ordinem communem majoratus, taliter quòd semper & perpetuò perveniant in filium majorem masculum; &

(*b*) Vel cùm haberet plura bona, Rex vel Princeps concessit sibi titulum Ducatus, aut Comitatus, vel dixit, quòd deinceps habeat jure & titulo majoratus; vel fortè Rex vel Princeps concessit sibi Castrum, Villam, vel oppidum per viam & titulum majoratus, nulla deinceps alia persona nominata vel electa, ad quam perveniat majoratus.

& deficiente masculo, perveniant ad fœminam? Et videtur quòd non, imò, quòd solus primus filius masculus vocatus succedat cum illo vinculo & gravamine *de non alienando*; sed post mortem ejus expiret majoratus, & omne vinculum & gravamen ejus; & per consequens non censeantur vocati alii filii & descendentes majores ordine successivo per viam majoratus, nec amplius bona sint vinculata, nec subjecta restitutioni, sed bona efficiantur libera sine aliquo vinculo & gravamine, & dividantur inter hæredes & successores sicut alia bona libera; quia ipse pater vel constituens majoratum solùm primum vocavit, & ulteriùs non procedit, nec alias personas vocavit nec nominavit; & talis prohibitio alienationis ex juris dispositione ultra personam gravatam non extenditur, nisi expressè per disponentem dicatur, & exprimatur. Ita probat text. *in Authent. de Restitut. fideicomm. cap. Nos igitur. col.* 9. & ibi tenet Gloss. fin. & communiter DD. & per illum text. juncta Gloss. tenet Din. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. & ibi Bart. *penult. column. num.*20. Bald. 1. *column. & quæst.* Imol. 3.*column. num.*2. Alexand. 7.*column. num.*25. Jas. 1.*lectur.* 15.*column. num.*71. & 2.*lectur.* 19.*quæst.* Cin. *in leg. Voluntas. Cod. de Fideicomm. fin.column. & quæst.* & ibi Bald. & communiter DD. Bartol. *in leg. Lucius.* §. 1. *ff. de Legat.* 3. Roder. Suar. *in repet. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. fol.* 66. licèt Palac. Rubeus relinquat cogitandum *in sua repetition. fol.* 101. 2. *column.* Sed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam sententiam; imò, quòd mortuo filio majore primo nominato prædicta bona perveniant ad alios successivè per viam majoratus, præferendo semper majorem masculum, & in defectum ejus, fœminam; & hoc ex tacita & conjecturata mente disponentis; quia ex eo quòd voluit quòd prædicta bona pervenirent in filium majorem per viam majoratus, & essent inalienabilia, apertè voluit quòd perpetuò pervenirent in alios successivè, & sic de majori in majorem, & in defectum eorum in fœminas, præferendo semper masculum fœminæ, & majorem minori, per viam & ordinem communem majoratus. (*i*) Et hoc tali fundamento; quia dispositio legis, vel principis, vel cujuslibet personæ privatæ collata in uno casu expresso & determinato habet etiam locum in alio omisso, quando verisimiliter idem disposuisset, si de illo cogitasset & esset interrogatus; ita probat text. singul. in jure *in leg. Tale pactum.* §. *fin. ff. de Pactis.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. Titius.* §. *Lucius. ff. de Liber. & posthum.* text. *in leg. Si ita scriptum eod. tit.* text. cum materia *in leg. Cum avus. ff. de Condition. & demonstrat.* text. unicus in suo casu *in leg.* 3. *Cod. de Inoffic. testam.* Et in terminis in casu nostro & quæstione istam sententiam & conclusionem tenet Bald. post Gloss. ibi *in cap.* 1. *Quibus mod. feud. constit. poss.* 2. *columm. num.* 4. ubi reputat singulare & mente tenendum; & faciunt expressè ea quæ dixi *supra ista lege num.* 12. ubi fundavi, quòd in dubio, quando Rex vel Princeps, vel privata persona facit aliquem actum, vel concedit privilegium, semper videtur facere & concedere cum qualitate & prærogativa quæ inest in simili actu, privilegio, vel dignitate.

Undecimò quæro, si possessor Regni, Ducatus, Majoratus, vel meliorationis vinculatæ, decedat cum nepote nato ex filio majori jam præmortuo, & cum alio filio secundo vivo; quis eorum præferatur & succedat? Et certè quæstio est ardua, subtilissima & celebris (*k*) in qua dixit Bald. *in leg. Ex hoc jure. ff. de Just. & jur.* quòd in ea habet oculos nycticoracis; idem Bald. *in leg. Cum in antiquioribus. Cod. de Jure deliber. fin. column.* dicit *solvat Apollo*, idem Bald. *in consiliis suis, consil.* 272. *column.* 2. *volum.* dicit, quòd

(*i*) Quam etiam tenet Burg. de Paz, *in quæstionib. suis, quæst.* 2. *num.*77. *cum plurib. sequentib.* Aceved. *in rubric. tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Recopil. num.*5. & 6. quia cum mentio majoratus vel vinculi fiat, durat in perpetuum, etiam si tantùm unus ad eum vocetur, ut tradit Covarrub. *in lib.* 3. *Variar. cap.* 5. *num.*6. & Orosci. *super. ff. Vet.* 5. *column.* 955. *verb.*36. Pelaez *de Majoratib. in initio primæ partis, num.* 4. 6. & 7. quod & in anniversario procedere docet Menesius *in rubrica de Fideicommissis num.*8. cùm ad majoratus similitudinem constituatur & deducatur; & docet etiam Pelaez *ubi suprà, num.* 7. Aceved. *ubi suprà, num.* 6. etiam si modernus Salaz. *de Usu & consuetudine cap. fin.* velit eos reprehendere. Secùs verò foret, si mentio verbi *vinculi* non fieret, etiam si vocaretur filius major, & in ejus defectum alter filius ejus major, nepos institutoris, ita ut bona essent inalienabilia; quia hæc institutio non erit perpetua, sed tantùm durabit usque ad nepotem vocatum, ut tenet Covarrub. *ubi suprà, num.* 4. Rebuff. *in repetition. leg. unica. Cod. de Sententiis, quæ pro eo quod interest* notabili 1. *num.* 40. Aceved. *suprà, num.* 7.

(*k*) De patruo, & nepote, quam post Emmanuelem Costam qui justo volumine eam prosequitur declarat eleganter Othomanus omninò legendus *lib. Singul. quæstionum, quæst.* 3.

quòd in hac quæst. asserere aliquid certitudinaliter, esset potius superstitiosum quam discretum; Et magistraliter & perfectè hanc quæstionem intendo disputare & declarare, ut meliùs veritas appareat. Et videtur, quòd secundus filius vivus præferatur nepoti vel descendenti ex filio primogenito mortuo: Primò, quia certum est, quòd sive respicias personam fundatoris, sive personam ultimi possessoris, filius secundus est proximior in gradu; ergo præferendus; argumento textus *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Gradib.* textus *in leg.* 2. §. *Hæreditas. ff. de Suis & legitim. hæredib.* textus *in leg.* 1. §. *Proximus. ff. Unde cognat.* text. *in l.* 12. *Tabularum.* §. *Hujusmodi. Cod. de Legit. hæred.* textus *in* §. *Si plures Instit. de Legit. agnat. success.* text. *in* §. *fin. Instit. de Servit. cognat.* text. *in reg. qui prior. de Regul. jur. in* 6. textus *in leg. Quoties utriusque. ff. de Reg. jur.* Secundò ordo naturæ, dilectio, & dispositio juris semper præfert filium nepoti in his, quæ non possunt esse vel exerceri per plures, sed per unum; textus est *in leg. Cum ita.* §. *fin. ff. de leg.* 1. textus *in leg. Peto.* §. *Fratre, eod. tit.* textus *in leg. final. Cod. de Verbor. significat.*

Tertiò pro ista parte facit text. singularis *in leg. Si libertus præterito.* §. *Si libertus intestato. ff. de Bon. libertor.* ubi disponitur, quòd si patronus decedat relicto filio, & ex altero filio præmortuo relicto nepote, filius præfertur in jure patronatus; quia reputatur proximior in gradu; idem etiam probat text. *in leg.* 3. §. *Si duo.* vers. *Proinde. ff. de Legit. tutor.* ubi, quando libertus minor habet plures patronos, quorum unus decessit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo; hæreditas & tutela illius liberti pertinent filio, & non nepoti; & ad hoc notant & commendant *ibi* Bald. & DD. antiqui. Quartò facit; quia constituens majoratum, qui vocavit proximiores, videtur se referre ad ordinem & causam naturalem, & non fictam, argumento text. *in leg. Qui liberis.* §. *Verba*, ubi habetur, quòd si testator substituit per hæc verba, *quisquis mihi hæres erit, sit hæres filio meo*, non censetur vocatus ille qui ex persona alterius venit; text. *in leg. Filio quem pater. ff. de Liber. & posthum.* ibi: *Ne imagine naturæ veritas obumbretur.* textus *in leg.* 3. §. *Hæc verba, el* 2. *ff. de Negot. gest.* text. *in leg.* 1. §. *Hæc autem verba. ff. Quod quisque juris*, text. *in leg. fin. Cod. de His qui veniam ætat. impetr.* Sed quod nepos repræsentet patrem, est per quandam juris fictionem non habentem naturalem veritatem; ergo præferatur secundus filius nepoti; cùm inspecta veritate & ordine naturali sit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrit causa naturalis & accidentalis, semper prævalet naturalis, ut est casus singularis & unicus secundùm Alb. *in leg. Qui habet. ff. de Tutelis.* Quintò facit text. *in leg. Si viva matre. Cod. de Bonis mater.* ubi habetur, quòd non debet esse deterioris conditionis filius quàm nepos, quando tractatur de aliquo genere successionis. Sextò & quidem subtiliter facit, quia jus conditionale nullo modo transmittitur etiam ad posteros descendentes ex potentia suitatis, vel sanguinis: ita probat textus *in leg. unic. Cod. de His, qui ante aper. tabul.* & ibi tenet expressè Glossa ordinaria finalis & communiter DD. Sed quæstione nostra possessor majoratus censetur gravatus post mortem restituere filio suo primogenito: Ergo si ante moriatur, non potest transmittere; cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, ut *in leg. Dies incertus. & in leg. Hæres meus. ff. de Condition. & demonstration.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Richard. Malumbre *in leg. Si viva matre. Cod. de Bonis mater.* quem ibi refert & sequitur Cin. Alber. Bald. Paul. & Salyc. tenet etiam & sequitur Bart. Paul. de Castr. & alii DD. *in Authent. post fratres la* 1. *Cod. de Legit. hæred.* idem Paul. & Philip. Corne. *in Authent. post fratres, la* 2. *eod. tit.* Bald. Paul. & Philip. Corne. *in leg.* 3. *Cod. de Suis & leg. liber.* Cuman. *in leg. Cùm ita legatur.* §. *final. ff. de Legat.* 2. Dominicus *in cap. Grandi. de Supplen neglig. prælat. lib.* 6. *fin. quæst.* Andr. de Isern. *in cap.* 1. *de Natur. success. feud.* 4. *colum. num.* 14. Lucas de Pena *in leg.* 1. *Cod. de Privil. eorum qui in sacro Palacio militant*, Martin de Laud. *in tractat. de Primogen.* 38. *quæst.* Bald. *consil.* 275. 2. *colum.* 2. *vol.* Anchar. *consil.* 82. *fin. column.* Aretin. *cons.* 162. Alexand. *cons.* 4. *penult. col.* 4. *vol.* ubi dicit, hanc opinionem semper secutum fuisse, & esse magis communem; Philip. Decius *in consil.* 1. 4. *volum.* qui dicit, ita consuluisse in causa ardua sibi commissa de Regno Portugaliæ; & dicit hanc esse magis communem opinionem.

Sed his non obstantibus, contraria opinio est verior, & tenenda; imò, quòd in nostra ardua quæstione præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducatu, majoratu, melioratione vinculata, & qualibet alia successione indivisibili. (*l*) Primò, quia certum est, quòd in qualibet successione nepos succedit avo re-

(*l*) Quam, præter antiquos, innumeris Doctorum authoritatibus & rationibus probat Tiraq: *de Jure primogenitor. quæst.* 4. Thom. Grammatic. *decis.* 7. Covarrub. *pract. quæst. cap. ult. n.* 6. *Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.* Cc 2 Men-

repræsentando personam patris sui præmortui, & per viam repræsentationis censetur esse in eodem gradu, quo erat pater; textus est *in leg.* 3. *Cod. de Suis & leg. lib.* text. *in Authent. in successione eod. tit.* text. *in Authent. de hæred. ab intestat. venien.* §. 1. *de Collat.* 9. text. *in* §. *Cum filius*, *instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Ergo sicut quando tractatur de successione & hæreditate divisibili, talis nepos succedit in locum sui patris unà cum alio filio vivo, & sic patruo suo, in illa parte & portione, in qua pater ejus erat successurus si viveret; ita etiam in hac successione majoratus indivisibili debet solus succedere, & præferri ex persona patris; cùm talis successio soli patri suo primogenito mortuo competeret si viveret. Secundò & principaliter, quia primogenitura est quædam dignitas, cui est jus successionis & prælationis annexum, quæ de jure divino & humano descendit ad posteros; text. *in cap. Quam periculosum.* 7. *quæst.* text. *in cap. Significavit. de Rescriptis.* text. *in cap. Licèt. de Voto.* textus *in cap. Grandi. de Supplen. negligen. prælat. lib.* 6. ergo ista dignitas & ejus effectus transit ad istum nepotem per viam repræsentationis. Tertiò facit, quia regulariter valet argumentum de feudo ad majoratum, & è contra, ut suprà ista lege dixi, sed in feudo nepos succedit repræsentando personam sui patris, ut *in cap.* 1. *de Successione fratruum vel gradibus succedentium in feudo*, & ibi notabiliter Bald. & communiter DD. text. *in cap.* 1. *de Natura successionis feudi*: Ergo, &c. Quartò & principaliter pro hac parte ego noviter considero subtiliter textum cum ratione sua *in leg. Cum avus. ff. de Condition. & demonst.* ubi, si testator instituat filium, & nepotem ex altero filio mortuo, & gravet nepotem restituere partem suam alteri filio testatoris; non tenetur restituere, si talis nepos habeat filios vel descendentes: Et ex quo textu clarè infertur, quòd pater, avus, vel ascendens, qui in aliqua re vel successione vocavit filium, vel nepotem, & in ea prætulit alteri filio; per consequens, & eadem ratione videtur vocare & præferre omnes descendentes ex eo, & postquam aliquem filium, vel descendentem elegit, aliis videtur etiam præferre omnes nepotes & descendentes ex illa persona & linea; Ergo cùm in nostro casu & quæstione præferatur filius major, per consequens debet præferri nepos, & descendens ex eo, & generaliter ejus linea; & in expressò, licèt non ita bene & juridicè fundent, istam sententiam & conclusionem tenent Joan. Andr. *in addit.* Specul. *in tit. de Feud.* 3. *column.* Bald. *in leg. Ex hoc jure*, *de Justit. & jure.* 2. *column.* 6. *quæst.* Alber. *in Proœmio Digest. veteris.* §. *Discipuli. antepenult. column.* dicens, ita fuisse pronuntiatum in Romana Curia: Bald. *in leg. liberti libertæque. Cod. de Oper. lib.* 6. *column. num.* 18. Paul. de Castr. *in leg. Maximum vitium. Cod. de Lib. præter.* 2. *column. num.* 3. Idem Paul. *in leg. Is potest. ff. de Acquir. hæred.* 2. *column. num.* 2. dicens, quòd in causa sibi commissa de Hispania ita consuluisset: Aret. *ibi*, 2. *column.* dicens, ita consuluisse pro Principe Salernitano: Jas. etiam ibi, 4. *col. num.* 32. Faber. & Nicol. de Neap. *in* §. *Cum filius Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* Cardin. *in cap. Licèt de Voto*, *final. column. & quæst.* & ibi Abbas. 2. *column. num.* 8. & Anchar. *penultim. column. numer.* 18. Philip. Probus, Advocatus Parisiensis *in Addit. ad Joannem Monachum*, *in cap. Grandi*, *de Supplen. neglig. prælat. lib.* 6. 2. *column. n.* 4. qui fuit modernior Dec. & Jas. quos ipse refert; istam sententiam & conclusionem tenet Oldrad. *in consil.* 224. qui notabiliter loquitur: Paul. de Castr. *consil.* 164. 2. *column.* Abb. *cons.* 85. 1. *volum.* Barbat. *consil.* 10. *penultim. column.* 2. *volum.* ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: Socin. *consil.* 252. 2. *volum.* Idem Socin. *in consil. facto in materia feudorum*, *quod ponit in lectura ordinaria post tit. ff. Solut. matrim.* Bertachinus *in Repertorio suo*, *in* verbo *Nepos*, asserens, quòd audivit à quodam Auditore Rotæ legisse in Annalibus, quòd Otho Impera-

---

Menchac. *lib.* 3. *de Success. creation.* §. 27. *num.* 18. licèt contrariam pluribus roboratam authoritatibus asserat Emman. Costa, quem refert Matienz. *in leg.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 1. *& glossa* 5. Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *à num.* 2. Et licèt hæc quæstio controversia jure civili sit, ut constat ex suprà relatis; jure tamen regio obtinuit, nepotem patruo esse præferendum, *ex leg.* 1. *tit.* 15. *part.* 2. & denique ex hac nostra *leg. Taur.* qua etiam attenta, nepos patruo præferatur, etiam si majoratus à testatore deferatur primogenitis, & majoribus natu; quia adhuc nepos locum patris primogeniti obtinet, & patruo, quamvis natu majori, & testatori seu possessori proximiori, præfertur, ut probat Covarrub. *in cap. ultim. practicar. quæst. num.* 7. *in fin.* idem esse asserens juxta jus commune ex sententia Pauli Castrensis *consil.* 164. *lib.* 2. & Cyn. *consil.* 52. *lib.* 2. cum traditis à Tiraquell. *de Primogenit.* 3. *quæst.* 50. *num.* 102. *& sequentib.* quorum sententiam veram esse asserit, quamvis contrarium responderit Alciat. *inter Grat. responsa consil.* 8. *& lib. Parergon. cap.* 15.

rator, cùm iste casus coram eo occurrisset, commisit litem & justitiam judicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos, & existimatum est miraculosè accidisse. Joan. le Cirier *in tract. de Primogenitur.* 25. *quæst.* & tandem ista semper mihi visa fuit & videtur verior & communior opinio, quam semper secutus sum legendo & nunc scribendo, per fundamenta superiora; licèt non esset aliqua lex quæ hoc decideret in nostro regno; sed hodiè pro ista parte & conclusione in nostro regno est *lex* 2. *in fin. tit.* 15. 2. *part. in fin.* quæ hoc expressè determinat in Regno: Et licèt pertinaces Advocati dicerent non habere locum in aliis majoratibus; tamen eadem ratione idem esset in eis dicendum; quia dispositum in règno, quod est caput, debet servari in membris, ut *in cap. Cum non liceat, de Præscrip. & in leg. de Quibus. ff. de Legat.* tamen hodiè, ut nulla sit dubitatio, idem expressè dicitur in quolibet majoratu *per nostram legem Taur.* (*m*) Ex quibus infero, quòd idem erit hodie in bonis anniversarii, quæ in isto regno solent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio divino; & ita judicavi in quæstione de facto tamquam Assessor judicis recusati. (*n*)

66 Duodecimò principaliter quæro, si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in regno, majoratu, vel melioratione? Et breviter & resolutivè dico, quòd non poterit succedere in regno, majoratu, nec melioratione, quando consistit in jurisdictione, gubernatione, & regimine; quia cùm ipse non possit habere proprium, nec per se regere; & regimen non debeat esse commune, per suprà dicta; sequitur quòd subditur de medio tanquam incapax, & admittitur sequens in gradu; argumento textus *in leg. Si post mortem. §. Liberi. ff. de Bonor. posses. contra tabul. cum simil.* (*o*) Confirmatur etiam; quia quando filius vel descendens gravatur hæreditatem restituere post mortem, si sine liberis decesserit; ad hoc ut filii postea nati excludant substitutum, oportet quòd sint de jure successibiles ipsi filio gravato; secus verò si sint omninò incapaces & non successibiles, ut deportatus, spurius, frater minor, & similes: Ita probat text. notabilis *in l. Ex facto. §. Ex facto. ff. ad Trebellian.* & ibi communiter DD. & per eum ita tenet Bart. & communiter DD. *in l. Cum filiusfamilias. §. Cum quis. ff. de Legat.* Item etiam confirmatur, quia talis successio natura & consuetudine tantùm pertinet ad successores sanguinis, non ad alios: & ex ista ratione & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in cap. Cum magistrum fin. quæst.* extra, *de Elect.* idem Bald. *in leg. Deo nobis, §. 1. Cod. de Episc. & Cler.* 1. *col. n.* 2. idem Bald. *in l. Si quis prioris. §. Talem.* 1. *col. in fin. Cod. de Secund. nupt.* Mart. de Laud. *in tract. Primogenit.* 22. *quæst.* Joan. le Cirrier, *in tract. de Primogenit. in* 4. *quæst.* 3. *lib. vero salva reverentia num.* 15. Cifuentes *in ista leg.* 40. *Taur. quæst.* 6. & Palac. Rube. *num.* 17. & ante eos tenet Gloss. ordinaria *in cap. Scripsit. caus.* 28. *quæst.* 2. *in glos.* 1. & ibi Archid. & alii DD. & ita fuit observatum in beato Ludovico, primogenito Regni Franciæ, qui ingressus fuit

---

(*m*) Et jam iste casus, & propria quæstio contingit in hoc Regno, in majoratu antiquo condito ante nostram legem Taur. & plures DD. hujus Salmanticensis Universitatis tenuerunt pro prima parte & opinione; ego autem dixi & consului pro secunda. Quod novissimè & singulariter extendo, modò talis majoratus fuerit institutus & fundatus ab aliquo ascendenti, modò ab aliquo collaterali, ut dixi & fundavi *in leg.* 8. *supra eod. num.* 10.

(*n*) Idem tenet Molin. *lib.* 3. *de Primogen. cap.* 5. *num.* 42. *& cap.* 7. *num.* 9. Matienz. *in l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 5. *num.* 8. & benè; cùm instar primogenitorum Hispaniæ bona anniversario subjecta regulentur, qua etiam ratione sumptus, & expensas in his bonis factas sicut in majoratibus non tenebuntur successores eas solvere, seu restituere hæredibus prædecessoris, prout *in leg. Taur. infrà* disponitur, ubi quæ dicta sunt poteris videre ad hujus articuli plenam cognitionem *in num.* 3. *in princi.* ibi: *Et idem est in hæred.* Vide etiam Peralt. *in rubr. de Hæred. instit. num.* 12. Menes. *in rubr. Cod. de Fideicomm. num.* 8. Molin. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 10. *& lib.* 3. *cap.* 50. *num.* 42. ubi dicit tempus mortis ultimi possessoris considerandum esse.

(*o*) Idem tenet Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 80. qui latè quæstionem hanc discurrit *à num.* 71. Gregor. Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. verb. *Siendo home para ello.* Quod tamen limita, quando monachus fuerit professus; quia ante professionem retinet dignitatem & jurisdictionem, argumento *cap. Si beneficio de regularib. in* 6. & docet Alber. *in Authent. ingressi, colum. penult. de Sacros. Eccl.* dignitas autem est habere jurisdictionem cum administratione, secundùm Archidiaconum *in cap.* 1. *de Consuetudin. lib.* 6. Tiraquell. *de Nobilit. cap.* 8. *num.* 2. & hanc limitationem tradit Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *l.* 5. *glos. num.* 17. Mieres *in tract. de Majorat.* 2. *part. q.* 3. *ex num.* 6. latissimèque hanc quæstionem disputat *hic* Velazq. 4. *num.* 10. & *seq.*

fuit ordinem Fratrum Mendicantium; & sequens in gradu statim successit in regno, secundùm Bald. *in dict. leg. Si quis prior.* §. *Talem de secund. nup.* Unum tamen est, quòd hoc casu propter bonum reipublicæ, si non reperiatur successor sanguinis qui succedat, potest Papa dispensare ut exeat Monasterio, & contrahat matrimonium pro generatione suscipienda, licèt jam fecerit professionem; & in expressò ita tenet Bald. *in leg. Si pater.* §. *Arrogat. ff. de Adop.* argumento illius text. ubi dicit, quòd magis debet studere homo naturali procreationi liberorum, quàm fictæ & artificiali per arrogationem; & illud dictum sequitur & reputat singulare Jas. *in l. Si arrogat. ff. eod. tit.* 2. *col. num.* 4. sequitur & reputat mirabile Jas. *in leg. fin. Cod. de Transact.* 2. *col.* tenet etiam Anchar. *in consiliis suis*, *cons.* 339. 3. *column.* ubi dicit, quòd quidam, nomine Reminus, ex sanguine Regis Aragonum, fuit Monachus & Sacerdos; & propter defectum successorum Papa dispensavit ut exiret Monasterio & duceret uxorem, ex qua habuit filiam, quæ successit in regno; & propter hoc semper in scriptura & constitutione majoratus expressè dicitur, quòd non succedat Clericus, vel Religiosus. Si verò majoratus vel melioratio non consistit in jurisdictione, vel regimine, benè poterit talis Monachus vel Religiosus succedere, & bona erunt pœnes Monasterium pro tempore vitæ ipsius Monachi vel Religiosi, & post ejus mortem venient in sequentem successorem, secundùm dispositionem constituentis, argumento text. *in Authent. ingressi*, *Cod. de Sacros. Eccles.* argum. etiam text. *in leg. Statius Florus.* §. *Cornelio felici. ff. de Jur. fisci*, & ibi expressè tenet Bart. Alber. & communiter DD. text. *in leg. Peto.* §. *Prædium. ff. de Leg.* 2. text. *in leg. Cum pater.* §. *Hæred.* 1. *eod. tit.* & ibi etiam tenet Bartol. & communiter DD. text. *in l. Ex facto.* §. *Ex facto ff. ad Trebell.* text. *in leg. Si mors. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, text. *in leg. Cum fisco. ff. ad Sylan.* text. *in l. Arboribus.* §. 1. *ff. de Usufruct.* text. *in leg. Ex parte.* §. *In insulam. ff. de Verbor. obligation.* Confirmatur etiam ex doctrina Gloss. Ordinariæ *in dict. Authent. ingressi*, *Cod. de Sacros. Eccles. in glos. mag. in fin.* & glos. *in Authent. idem est Cod. de Bonis quæ liber.* & utrobique DD. ubi habetur, quòd si fructuarius ingrediatur Religionem, non extinguitur ususfructus, sed transit Monasterium per tempus vitæ suæ. (*p*) Quid autem si primogenitus sit Clericus in sacris, an succedat in regno, majoratu, vel melioratione? Et breviter dicendum est, quòd sic; (*q*) quia dispositio vel constitutio generalis & favorabilis semper extenditur ad Clericos; ita tenet Abbas *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ de Constit. antepen. & pen. col. num.* 25. & ibi magis communiter DD. & *in alios locis* per eos relatis: Et in terminis ex isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Joan. le Cirier *in tract. Primogent.* 23. 1. *lib.* 1. ubi latè vide; & Martin. de Laud. *in tract. de Primogen.* 30. *quæst.* (*r*)

67 Decimotertiò principaliter quæro, si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis, vel successor majoratus, antequam esset Rex vel actualiter successor habuit filium, & postea alium; quis istorum succedat & præferatur? Et videtur quòd secundò natus postquam pater successit in regno vel majoratu; argumento text. *in leg. Si senator*, *Cod. de dignitatibus leg.* 12. ubi habetur, quòd filius natus & conceptus antequam pater consequutus esset dignitatem, non gaudet ejus privilegio; & ibi ad

(*p*) Imò neque indistinctè monachum Ordinem ingressum admitti posse ad majoratum tradit Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap. de Primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *numer.* 68. & vide Gregor. *in l.* 2. *tit.* 15. 2. *part.* verb. *Siendo home para ello.* Matienz. alios referens, *in l. tit. glos. lib.* 5. *n.* 18.

(*q*) Prout dicit Gregor. *in leg.* 2. *tit.* 25. *part.* 2. *in* verb. *Siendo home para ello*, *colum.* 2. *ad med.* Molin. *lib.* 10. *cap.* 13. *num.* 97. latè Tiraquell. *de Primogenit. quæs.* 44. *& seqq.* plures concordantes referens, & novissimè Matienz. *in dict. l. relata tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 19. Acosta *de Majoratu bonorum Reg. coron. num.* 33. Velazq. *hic glas.* 4. *num.* 49.

(*r*) Quod intelligo, modò talis majoratus consistat in jurisdictione & gubernatione salutari. Nec obstat si dicas, quòd Clericus vel Monachus non potest exercere jurisdictionem criminalem laicorum, ut *in cap. Archiepiscopatu de raptorib. quæst.* 63. *tract.* 2. *in sanguinis*, *ne Clerici vel Monachi & in cap. fin. eod. tit. & in* 6. *cum similibus*, & utrobique Gloss. ordinaria & communiter DD. quia respondeo quod non exerceat per se, sed genericè vel specificè committit causas criminales laico juris Canonici & Pontificii potestate, quod in hoc indubitanter potest dispensare secundum eosdem; & si à delegato appelletur, iterum poterit causam committere & delegare. Nec iterum obstat si replices, non posse esse majorem effectum in producto quàm in producente; quia respondeo quod non habet vim, potestatem, vel effectum ab eo, sed ab ipso Papa & juris dispositione, ita singulariter Bald. *in leg.* 1. *ff. de Officio Proconsulis.*

ad hoc notant & commendant Bart. Plaz. & communiter DD. text. *in leg. Filiis*, vers. *Senatores*, *el* 1. *ff. Ad municipales*, ubi dicitur, quòd ita demum filius vel nepos Senatoris gaudet ejus privilegio & dignitate, quando est natus post dignitatem consecutam; & ad hoc notat Glos. ordinar. & communiter DD. text. *in leg.* 2. §. *In filiis. ff. de Decurionib.* textus *in leg. final. Cod. eodem titul. lib.* 10. ibi: *Anterioribus filiis in conditione pristina remansuris*, text. *in l. Divo Marco*, *Cod. de quæst.* juncta Gloss. & aliis DD. text. *in l. emancipatum. ff. de Senat.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Libert. & eorum liber.* text. *in l. Titius. ff. de Mil. test.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria reputata singularis *in l. Imperialis.* §. *Illud. in glos.* 1. *Cod. de Nuptiis*, & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit, quòd contigit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cin. Alber. Bald. & communiter DD. & illam Glossam ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. Cùm satis. Cod. de Agri. & cens. lib.* 10. 2. *col. num.* 7. idem Bart. *in leg. Si senat. Cod. de Digni. lib.* 12. & ibi Lucas de Peña, qui refert ita fuisse judicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arthemenem filios Darii Regis Persarum; nam Xerxes fuit Rex pronunciatus, ex eo quòd natus fuit postquam pater ejus esset Rex. Alber. *in leg. Senatoris filium. ff. de Senator.* & ibi Jacob. de Rabe. & Andr. de Pisis, quos ipse refert: idem Alber. post Cin. *in l. Moris*, vers. *Parentes. ff. de Pœnis.* Din. & Antiqui *in leg.* 2. §. *In filiis. ff. de Decurion.* Abb. Panor. *in cap. Licèt*, *de Voto* 3. *colum. num.* 11. Anania *in cap.* 2. *de Judæis*, *fin. colum. in medio.* Felin. *in cap. Prudentiam*, *de offic. deleg.* 3. *colum. num.* 8. Mattheus de Laude *in tract. de Primogenitur.* 31. *quæst.* Cifuentes *in hac l.* 40. *in ll. Taur.* 4. *quæst.* facit etiam Gloss. *in cap. Jam itaque*, 1. *quæst.* Adde tamen, quòd prædicta conclusio debet intelligi, quando regnum vel dignitas defertur alicui de novo per electionem; quia debet succedere & præferri filius natus post regnum vel dignitatem adeptam; secùs verò si deferatur alicui de jure successionis, quia descendit ab avo, vel ab aliis ascendentibus; quia tunc debet succedere & præferri filius anteà natus; ita singulariter tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in l. Ex libera, Cod. de Suis & legit. hæred.* idem Petr. Cin. Bald. & alii DD. *in leg. Imperialis.* §. *Illud. Cod. de Nuptiis.* Jacob. de Sancto Georg. *in tract. feud. in part. Quid sit Rex*, 3. *fol. fin. col. n.* 11.

Sed advertendum, quòd indistinctè ego teneo contrarium, imò, quòd utroque casu filius anteà natus succedat in regno vel dignitate; quia cùm habeat jus succedendi in bonis futuris acquirendis per patrem, meritò succedit in istis, licèt in eis sit dignitas annexa: Item etiam, sequeretur quod si Rex ille vel possessor majoratus non haberet alium filium nisi anteà natum, non succederent; quod esset absurdum: Et in expressò ista consideratione ita tenet Salyc. *in dict. leg. Imperialis.* §. *Illud in fin. Cod. de Nupt.* & tenet notabiliter & copiosè Joan le Cirier *in tract. de Primog.* 12. *quæst. primi libri*: ubi subdit *in finalibus verbis*, quòd eam approbat consuetudo, quæ est optima legum interpres. Confirmatur etiam, quia jus succedendi causatur à jure sanguinis, & est inseparabilis; non verò causatur à dignitate. Item facit; quia si filius anteà natus decederet relicto nepote, non succederet. Nec obstat textus *in dict. leg. Si senator Cod. de Dignit. cum similib.* Quia debet intelligi, quando dignitas competit per viam electionis, & non habet causam successionis anexam.

68 Decimoquartò principaliter quæro, si duo vel plures successivè nascantur ex eadem matre, & non possit cognosci quis eorum prius editus sit; quis eorum succedat & præferatur in regno vel majoratu? Constat enim, quòd naturaliter uno partu & impetu non possunt simul nasci, sed successivè unus post alium, ut *in leg. Arethusa. ff. de Statu hom.* ibi: *Nec enim natura permissit simul uno impetu duos infantes de utero matris procedere.* Hoc enim casu, quando successivè nascuntur, & non potest constare quis eorum priùs editus sit, fortè quia mater peperit sola; vel dato quòd ibi essent obstetrices & aliæ matronæ, peperit in loco obscuro & secreto, vel fortè in hoc prædictæ matronæ non attenderunt; est dubium maximum, quis eorum succedat & præferatur? Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd si constare possit quis eorum priùs de ventre matris natus sit, ipse debet præferri; ita probat text. formalis *in dict. leg. Arethusa*, *cum l. Sequent. ff. de Statu homin.* & ibi Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Si fuerit.* §. *fin. ff. de Rebus dub.* Et probatur etiam ex Divina Scriptura, ex historia Esau & Jac. *Genes. cap.* 25. *&* 27. ubi habetur, quòd Rebecca uxor Isaac erat prægnans, & duo filii gemelli erant in utero ejus, Esaii & Jacob, & tempore partus, unus manu sua plantam alterius tenebat, & tandem Esau prius natus est & præcessit Jacob; & consequutus fuit primogenituram. Confirmatur etiam, quia quando in aliquo actu vel dispositione potest considerari prælatio vel privilegium ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit constare de prioritate etiam per momentum temporis; ista est Glos. singularis juncto text. *in leg.*

leg. Si ex pluribus. §. *fin. glos. fin. ff. de Solutionib.* quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter DD. & illam Gloss. ad hoc notat & commendat Bald. dicens raro reperiri, *in l. Imperator*, *la* 1. 3. *colum.* idem Bald. *in cap. Ergo enim extra*, *de Jure in* 1. *colum. num.* 1. Notat etiam & commendat Socin. *in l.* 1. *ff. Solut. matrim.* 1. *col.* Barb. *in cap. Consuluit de Offic. del.* 8. *col. num.* 35. similis tamen Glos. & expressa est *in cap. Duobus.* verb. *Si non appareat*, *de Rescript. in* 6. alia *in cap. Si à Sede Apost. in gloss.* 2. *de Præb.* 2. *eod. lib.* & ibi communiter DD. Pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in l. Si fundus* §. *Si duo. ff. de Pign.* & ibi Glos. ordinaria & commun. opin. DD. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in rub. de feud.* 4. *colum.* Aretin. *in leg. Ex duobus*, *de Vulg. & pupil.* 1. *colum. n.* 3.

Item etiam dico & præsuppono, quòd si unus sit masculus, & alia fœmina, semper præfertur masculus, dato quòd non constet de prioritate vel posterioritate, etiam in casu quo major deberet admitti, nulla facta distinctione sexus; argumento textus notabilis *in l.* 3. §. *Si duo. ff. de Legit. tutorib.* text. *in l. Fuerit.* §. *fin. ff. de Reb. dub.* text. *in l. fin. ff. de Fide instrum.* text. *in l. Idem erit. ff. de Statu hom.* & in expressò, istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria, Bald. & communiter DD. *in dict. l. Idem erit. ff. de Stat. homin.* Joan. le Cirier *in tractat. de Primogenit. l.* 1. *lib.* 11. *quæst. in* 1. *conclus.* Pro qua sententia & conclusione est hodiè lex notabilis partit. 12. *tit. fin.* 7. *part.*

Si verò omnes sint masculi, vel omnes fœminæ, & nullo modo constet, nec possit constare quis eorum priùs natus sit; tunc est ardua quæstio nostra, quis eorum præferatur? In qua reperio varias & diversas opiniones. Prima est, quòd nullus eorum succedat, propter incertitudinem; sed Regnum vel majoratus deferatur alteri sequenti in gradu; vel non extante successore in Regno, eligatur Rex; & in alio majoratu inferiori statim ipso jure anulletur & extinguatur ipse majoratus, & bona sint divisibilia: & habeant naturam aliarum rerum particularium & patrimonialium: Et hoc tali fundamento, quia modò loquamur in institutione universali, modò in legato particulari, semper incertitudo vitiat dispositionem; text. est *in l. Tempus.* §. 1. *ff. de Hæred. instit.* text. *in l. Quoties.* §. *Si quis nomen*, *eod. tit.* text. *in leg. Si fuerit. ff. de Reb. dub.* text. *in l. Si quis de pluribus*, *eod. tit.* text. *in leg. Cum ex pluribus*, *de manumis. testam.* text. *in l. Duo sunt Titii. ff. de Testamentar. tutel.* & tradit magistraliter Bart. *in leg. Quidam relegatus. ff. de Rebus dub.* & communiter DD. & Jas. *in l. Si quis filio.* §. *Si quis plures. ff. de Leg.* 1. & in expressò, ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Joan. de Imol. *in l. Ex duobus*, 1. *col. in med. ff. de Vulg. & pup.* Sed. ista opinio & conclusio non videtur vera nec tenenda; quia sequeretur maximum inconveniens, quòd extantibus proximioribus, Regnum vel majoratus deferatur remotioribus in gradu; & eis non extantibus, deferatur per electionem.

Secunda principalis opinio est, quòd formosior ex eis admittatur, & præferatur in successione; ita Bald. *in* 1. *constit. Digest. Veteris.* §. *Itaque.* 1. *col. in medio.* Pro quo facit dictum Buridan. 1. *Polit.* 9. *quæst.* dicentis, quòd ille inter cæteros eligendus est in dignitate vel officiò, cujus aspectus inducere potest amorem in subditos, & timorem in hostes; & Francisci Barbar. in libello quem de re uxoria edidit, dicentis *formosos cuncti diligunt*, *dignos credunt Imperio*, *eis faciliùs obsequuntur*; & Porphir. dicentis; *species Priami digna est Imperio*; & Virg. dicentis, *Gratior est pulcro veniens è corpore virtus.* (s) Sed ista opinio & conclusio nullo modo est tenenda, tùm, quia nullo jure probatur: tùm etiam, quia formositas vel deformitas non est causa successionis, sed conjunctio sanguinis, & proximitas graduum, quandò defertur ab intestato; vel voluntas defuncti, quando defertur ex testamento, ut *in l.* 2. §. *Hæred. ff. de Suis & l. hæred. & in l.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Succes. edit & in l.* 1. *& per totum. ff. Unde cognati*, & *in* §. 1. *& per totum. Instit. de Leg. agnat. succes.* & *in l.* 3. §. *de Illo. ff. Pro socio*, & *in l.* 1. *& per tot. Cod. de Hæred. instit.* Item, quia formositas & pulchritudo ætate, vel & alis causis evanescit, ut quotidie videmus.

Tertia principalis opinio est, quòd robustior admittatur & præferatur, quia celeriùs præsumitur exisse de ventre matris suæ, argumento text. *in l. Si fuerit.* §. *fin. ff. de Rebus dub.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in dict.* 1. *constit. Digest. Veteris.* §. *Itaque* 2. *colum. in med.* Sed ista opinio similiter nullo modo potest esse vera nec tenenda: Primò, quia nullo jure nec ratione probatur: Secundò, quia in infantili ætate imposibile esset illam qualitatem cognoscere: Tertiò, quia si in superveniente ætate expectaremus illud cognoscere, interim vacaret Regnum vel majoratus, & esset

---

(s) Vide quæ latè Tiraquell. *de Primogenit. quæst.* 7. *opin.* 8.

esset maximum inconveniens & discordia; nec adhuc postea posset illud cognosci nisi per pugnam & duellum, quod est illicitum & reprobatum, ut *in cap.* 1. *& per totum de Clericis pugnantibus in duell.*

Quarta principalis opinio est, quòd pater eorum eligat quem velit succedere, & sit locus gratificationi, propter maximum dubium & incertitudinem; quia quando actus explicandus in uno ex pluribus est individuus, semper est locus gratificationi; textus est notabilis *in leg. Generaliter.* §. *Quid ergo*, *el* 2. *ff. de Fideicommiss. libertatib.* textus *in leg.* 3. §. *Si cùm omne*, *ad Syllan.* text. *in cap. Duobus de Rescript. lib.* 6. & in expresso ita tenet Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de Feudis.* 4. *column.* Bald. *in l. In quibus casibus. Cod. de Secund. nupt.* 2. *column. in fin. num.* 2. Alexand. *in addit. ad* Bartol. *in leg. Si fuerit. ff. de Rebus dub.* Corset. *in tractat. de Potestate Regia.* 7. *quæst. principal.* Joan. le Cirier. qui pleniùs quàm alius tetigit quæstionem, *in tractat. de Primogenit. lib.* 11. *quæst. in* 4. *conclus.* cum hac tamen modificatione, quòd sit locus gratificationi per magnates & populos Regni; non verò per ipsum patrem. Sed ista opinio & conclusio similiter non est vera nec tenenda, quia nullo jure nec ratione probatur: Item etiam, quia non est generalis; quia fortè pater non eliget, vel morte præventus, vel alia quamvis causa vel impedimento.

Quinta principalis opinio est, quòd illud dubium dirimatur inter eos judicio sortis; argumento textus *in leg.* 3. versic. *Sancimus. Cod. Commun. de Legat.* ubi habetur, quòd si pluribus est legata res quam velint eligere, & in electione discordant, standum est judicio sortis; cujus verba sunt: *Sancimus itaque in omnibus hujusmodi casibus rei judicem fortunam esse*, *& sortem inter altercantes adhibenda*; & ad hoc notat *ibi*, Glossa ordinar. text. *in leg. Sed cùm ambo. ff. de Judic.* ubi dicitur, quòd quando in judiciis communibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, quis priùs provocat vel prævenit in casu, ille dicitur actor; sed quando ambo simul provocant & apparent, sorte dirimitur, quis eorum censendus sit actor. Probat etiam text. *in leg. Si quæ sunt cautiones. ff. Famil. ercisc.* ubi habetur, quòd quando hæredes discordant apud quem debeant esse instrumenta hæreditaria, dirimitur judicio sortis; textus *in leg.* 2. *Cod. Quando & quibus quar. pars debeat.* ibi: *Electio ex sortis felicitate contingat.* notabiliter *in cap. Sors. caus.* 26. *q.* 2. *& in cap.* 1. *& per totum.* extrà, *de Sortilegiis.* Et hoc judicium sortis est tantæ potentiæ, quòd ab eo non potest appellari; ita Bald. *in dict. leg.* 3. *Cod. Commun. de Legat.* 1. *column. in fin.* & sequitur & reputat ibi singulare Jas. 2. *column. num.* 10. & sequuntur communiter alii DD. idem Jas. *in Hujusmodi. fin.* 3. *column. numer.* 12. *ff. de Leg.* 1. Sed ista opinio & conclusio similiter non est vera nec tenenda: Primò, quia quando dubium vertitur super facto, & non super jure, non habet locum judicium sortis; ista est Glossa reputata singularis *in leg. Unica. Cod. Uti possidetis* in verb. *Prohibebit. in fin.* quam ibi notant & commendant Doctor. Tenet etiam Bart. *in leg. Si duo. ff. Uti possidetis.* 2. *column. in fin.* Joan. Andr. *in cap. Licèt*, extra, *de Probation. fin. column.* & ibi communiter DD. Sed istud dubium consistit in facto, ut *in leg. Idem erit. ff. de Stat. homin.* Ergo, &c. Secundò, quia judicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à jure expressis; ita tenet singulariter Bald. *in leg.* 2. *Cod. Quando & quibus quart. pars deb. lib.* 10. argumento illius text. & argumento textus *in dict. leg.* 3. vers. *Sancimus. Cod. Commun. de Legat.* quod dictum sequitur & reputat singul. Jas. *in dict. leg.* 3. 2. *column. num.* 9. Tertiò, quia judicium sortis non habet locum nisi in levibus causis, argumento prædictorum jurium: ita Angel. Paul. & communiter DD. *in leg. Sed cùm ambo. ff. de Judic.*

Sexta principalis opinio est, quòd hoc casu propter maximum dubium & incertitudinem uterque admittatur, & succedat in Regno vel majoratu quantumcumque indivisibili. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus *in leg. Ex duobus. ff. de Vulg. & pup.* ubi habetur, quòd si pater hæredem substituit uni ex duobus filiis suis impuberibus, qui supremus moreretur, & contingat quòd ambo simul decedant & moriantur, utrique debet succedere substitutus; text. *in leg. Qui ex liberis. ff. de Bonor. possess. secund. tab.* textus *in leg. Qui filiabus.* §. 1. *ff. de Legat.* 1. ubi, si testator legat centum *si qua filia sibi nata sit*, & nascantur plures, utrique debentur integra centum, text. *in leg.* 2. §. *Hæreditas. ff. de Suis & legitim. hæredib.* ubi habetur, quòd proximus dicitur ille, quem nemo antecedit; ergo in proposito nostro uterque simul debet admitti, quia æqualiter est proximior & primogenitus, text. *in leg. Cum inter*, *Cod. de Fideicommissar. libertatib.* ubi habetur, quòd si libertas fuit relicta posthumo nasciture, & simul plures nascantur uno partu, omnes consequuntur libertatem. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in leg. Ex duobus*, *in fin. ff. de Vulgar. & pupil.* & ibi Angel. de Perus. Alexand. de Imol. & alii Modern. idem Bald. ubi notabiliter loquitur, *in Authent. ex testamento. Cod. de Collat. final. column.*

vers.

vers. 18. *capitulum.* idem Bald. *in* 1.*constit. Digest. veter.* §. *Itaque.* 2. *column. in medio.* Alexand. *in leg. Qui filiabus.* §. 1. *fin. column. ff. de Legat.* & ibi Modernus Florian. *in leg. Qua pater. ff. Famil. ercisc.* 4. *column. num.* 13. Jas. *in leg. Si extraneus.* 4. *column. num.* 16. *de Condict. ob causam.* Felin. *in cap. Capitulum Sanctæ Crucis de Rescriptis.* 16. *column.* versic. *de Duobus.* Martin. de Laud. *in tract. de Primogenitur.* 57. *quæst.* Cifuentes *in hac l.* 40. *Taur.* 3. *quæst.* & ibi Palac. Rube. *num.* 6. Pro qua sententia & conclusione est hodiè in nostro regno notabilis lex Partit. 12. *tit. fin.* 7. *part.* Confirmatur, quia in jure nostro & historiis reperimus, duos simul fuisse Reges vel Imperatores in Regno vel imperio; text. est *in leg. Divi fratres. ff. de Jure patron.* text. *in leg. Divi fratres. ff. de Pœnis*, textus *in leg. Si adulterium cum incestu.* §. *Imperatores. ff. de Adulter.* text. *in leg. Imperator. ff. Ad municipal.* text. *in leg. Imperatores, eodem titul.* textus expressus & formalis *in cap. Tunc autem.* 21. *distinct.* & ibi notat Glossa ordinaria & communiter DD. *in cap. Non autem caus.* 7. *quæst.* 2. & ibi bona Glossa, & communiter DD. Nec obstat si dicatur, quòd Regnum, vel Imperium, vel majoratus, qui consistit in jurisdictione, est indivisibile, ut *in cap.* 1. §. *Præterea Ducatus de prob. feud. alien. per. Feder.* & *in cap. Licet de Voto*, & latè *suprà* probatum est; ergo impossibile videtur quòd sit pœnes duos. Quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd Regnum, Imperium, vel majoratus & ejus jurisdictio non dividitur, sed pœnes quemlibet est in solidum, quia modò loquamur in jurisdictione, modò in alio jure individuo, si competat pluribus, semper competit omnibus in solidum; text. est *in l.* 1. *ff. de Offic. Consul.* textus *in leg.* 2. §. *Ex his*, & §. *Item si in facto. ff. de Verbor. obligation.* textus *in leg. Stipulationes non dividuntur*, cum materia, *eod. tit.* text. *in leg. Hæredes.* §. *Antea stipulatio. ff. Famil. ercisc.* text. *in leg. Viæ in fin. ff. de servit.* text. *in leg. Si unus*, versic. *fin. ff. de servit. rust. prædior.* text. *in leg. Fideicommiss.* §. *fin. de Leg.* text. *in leg. fin. ff. de Servit. legat.* quo casu uterque habebit administrationem in solidum, taliter quòd sit locus præventioni. Vel possunt inter se administrationem dividere per regiones; argumento textus notabilis *in dict. leg.* 1. *ff. de Offic. Consulis*, argumento etiam textus notabilis *in leg. Inter tutores. ff. de Administr. tutor.* ubi habetur, quòd plures possunt esse tutores alicujus pupilli; & uterque habet jus tutelæ in solidum tanquam individuum, & uterque poterit in solidum administrare, nisi administratio sit inter eos divisa per loca, vel regiones; & ibi notabiliter Bartol. & communiter DD. textus *in leg. Decretos.* §. *Si duobus eod. tit.* text. *in leg.* 3. §. *final. eodem tit.* textus *in leg. fin. Cod. de Authoritat. Præsid.* textus *in leg.* 1. *Cod. Si ex pluribus tutoribus*, &c. textus *in leg.* 1. §. *Si plures. ff. de Exercit.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Dividend. tutel.* notat plenè Bart. & ibi communiter DD. *in leg. Si uni. ff. de Re judic.* Abbas, & Canonistæ *in cap. Prudentiam de Offic. delegat.* quo etiam casu, si unus eorum habeat liberos, & non alter, succedet major; si verò uterque habeat liberos, succedet etiam ille qui priùs ex alvo editus sit. Item etiam ex iis potest inferri, quòd si ille, qui constituit vel fundavit majoratum, vocavit aliquos alternativo modo, dicendo, quòd nominabat Titium, aut Sejum; quòd non vitietur dispositio, sed uterque admittatur sicut suprà dixi & fundavi in pluribus simul natis ex eodem partu; quia alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in conjunctam: ita probat textus singularis, & unicus in jure *in l. penultim. Cod. de Verbor. significat.* ubi disponitur, quòd si hæreditas, legatum tutela, vel libertas relinquitur duobus vel pluribus alternativo modo, talis alternativa resolvitur in copulativam, & sic omnes pariter & simul admittantur; intelligendo & declarando isto modo; quòd si tale commodum vel relictum est merè dividuum, ut hæreditas, legatum, vel quælibet alia res similis, quilibet admittitur pro parte; si verò sit merè individuum, ut tutela, libertas, servitus, jurisdictio, majoratus, vel similis dignitas, quilibet admittitur in solidum: Et in terminis ita tenet & declarat *ibi* Glossa ordinaria, Odoffred. Petr. Cyn. Jac. Butr. Paul. Angel. Salyc. Alexand. Jas. & communiter DD.

69 Decimoquinto principaliter quæro, si primogenitus est demens, furiosus, vel mentecaptus, an excludatur à successione Regni vel majoratus, & succedat sequens in gradu? In quo articulo resolutivè dico, quòd si talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à sua nativitate, statim excluditur, & succedit sequens in gradu; quia lex vel dispositio, quæ vocat primogenitum ad successionem, debet intelligi de eo qui naturaliter nascitur habilis, argumento text. *in l. Ut gradatim. ff. de Muneribus & honorib.* (*t*) Si autem habet illud vitium ex post facto ex aliquo casu vel accidenti; tunc ipsemet suc-ce-

(*t*) Hanc etiam resolutionem scribit Tiraquell. *de Jure primog. p.* 23. *in pr. & quæst.* 21. *n.* 11. Menchac. *de Succ. creatione.* §. 21. *n.* 148. Corn. *cons.* 42. *l.* 4. Molign. *in cons. Parisiensib. tit.* 1. §. 8.

cedit, dato sibi curatore, ved administratore; quia in persona sua jam est radicatum jus successionis; nisi aliud dicatur expressè per disponentem vel constituentem; ita probat text. singularis & unicus in jure *in cap. Grandi de Supplen. neglig. prælat.* ubi ex ista causa datus fuit curator vel administrator per summum Pontificem Regno Portugaliæ. Et ad hoc notat & commendat ibi Gloss. ordinaria Joan. Anton. Arch. Domin. Anchar. & communiter DD. Et in expressò per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in cap.* 1. *fin. column. de Success. feudi*, idem Bald. *in Authent. hoc amplius*, *col. num.* 10. *Cod. de Fideicomiss.* Alvarot. *in cap.* 1. §. *Mutus*, 3. *column. num.* 7. *Episc. vel Alvat. in lib. Feud.* Martin. de Laud. *in tract. de Primogenitur.* 10. *quæst. princip.* Anton. Corse. *in tract. de Potestate Regia*, 10. *quæst. princip.* Jacob. de S.Georg. *in tract. Feud. pert. Quid sit rex*, 2. *fol. num.* 7. *in leg. Nemo potest. ff. de Leg.* 1. *column.* 2. *num.* 4. Palac. Rub. *in repet. cap. Per vestras*, *fol.* 100. 1. *column. num.* 8. Cifuent. *in hac leg.* 40. *Taur.* 17. *quæst.* Quod tamen notabiliter limita & intellige, quando majoratus consistit in jurisdictione, vel administratione, ut Regnum, Ducatus, vel quid simile; nam lex, consuetudo, vel dispositio, quæ vocat primogenitum ad successionem, debet intelligi de habili; secus verò de inhabili, *per supradicta.* Si verò majoratus non consistit in jurisdictione, vel administratione, sed tantùm in pura & simplici successione bonorum; tunc benè succedit talis primogenitus, licèt sit demens, furiosus, vel mente captus; quia quando agitur de successione bonorum, ipse est capax ex testamento, vel ab intestato, sicut quilibet alius sanæ mentis, ut *in leg. fin.* §. *Tali. Cod. de Cura. furios. & in* §. *Fui. Institut. de hæred. quæ ab intest. deferunt.* (u)

70 Decimosexto principaliter quæro, an primogenitus possit cedere & renuntiare jus primogenituræ in sequentem in gradu? Et breviter dico quod sic; ita probat textus notabilis *in cap. Quàm periculosum caus.* 7. *quæst.* 1. cujus verba sunt. *Quàm periculosum sit in divinis rebus ut quis cedat juri suo & potestati Scriptura Sacra declarat, cum Esau primatus suos inde perdidit, nec recipere post modum potuit quod semel cessit*, & per illum textum ita tenet Hostien. Joan. Andr. & communiter DD. *extra*, *de Voto.* Bald. *in cap.* 1. *Præterea*, *num.* 2. *ff. Quibus. mod. feud. amit.* Martin. de Laud. *in tract. de Primogen.* 23. *quæst.* Jacob. de S. Georg. *in leg. Cum antiquioribus. Cod. de Jure deliber. fin. column. numer.* 21. Cifuentes *in hac leg.* 40. *in ll. Taur.* 14. *quæst.* Quod tamen limita & intellige, quando primogenitus, qui renuntiat, esset major 25. annor. secùs verò si sit minor; quia posset se restituere, nisi jurasset; argumento *Authent. sacramenta puberum. Cod. Si adver. vend.* ita tenent & declarant Mart. Jacob. de S. Georg. & alii DD. ubi suprà. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus jam successerat in majoratu: secùs verò si pater ejus vel prædecessor viveret; quia tunc ejus voluntas & consensus requiritur cum perseverantia usque ad mortem, argumento text. *in leg. fin. Cod. de Pact.* Et in expressò ita tenet Bald. *in Authent. hoc amplius. Cod. de Fideicommiss.* 3. *column. num.* 10. Quod est notabile. Cujus ratio est, qui tali casu in effectu videtur factum & celebratum pactum *de futura successione certo modo dividenda*; cùm tendat in favorem alterius filii post eum vocati ad majoratum: Nec differt, quòd tale pactum fiat soli patri & possessori, vel fiat patri & filio successori; quia utroque casu censetur pactum *de futura successione certo modo dividenda*; cùm sibi ceditur & donatur major pars & successio bonorum, & vide latiùs *in leg.* 22. *suprà his legibus num.* 30.

71 Decimoseptimò principaliter quæro, an pater possit privare filium primogenitum jure majoratus & primogenituræ? Et breviter & resolutivè dico, quòd non, nisi ex magna causa, per quam posset eum exhæredare, & privare sua legitima; argumento text. *in Authent. ut cum de appel. cogn. cap. Causas*, *collat.* 8. *& in leg. fin. Cod. de Revoc. donat.* Et in expressò ita tenent Hostiens. Joan. Andr. & communiter DD. *in dict. cap. Licèt*, *de Voto.* Alber. *in Proœmio. Digest. Vet.* §.

§. 8. *Gloss.* 1. pro qua sententia est textus expressus *in leg.* 3. *ad med.* verb. *Todas estas cosas*, *tit.* 15. *part.* 3. Gregor. *in leg.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. verb. *Seyendo home para ello.* Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 15. Matienz. quam plures alios cumulans *in leg.* 1. *tit.* 7. *glos.* 1. *num.* 14. *lib.* 5. *Recopil.* De muto, & surdo vide Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 46. *usque ad* 65. de cœco, *num.* 66. *&* 67. ubi latè de istorum successione in majoratu agit.

(u) Hanc limitationem probat Tiraquell. alios referens *de Primogenit. quæst.* 23. *num.* 5. Menchac. *de Succession. creation.* §. 2. *num.* 148. Molin. *lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 22. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 15. & in expressò ita tenet & declarat solus Joan. le Cirier *in tract. de Primogenit. in* 3. *lib.* 4. *quæst. princ.* vers. *Salva reverentia.*

§. *Discipuli.* 5. *column. in medio.* Bald. *in cap.* 1. *de Natura feud.* Ripa *in leg. Nemo potest. ff. de Legat.* 1. 2. *column. num.* 7. Jacob. de S. Georg. *in leg. cum in antiquioribus. Cod. de Jur. deliber. fin. column. num.* 20. Bald. *in cap.* 1. *Quibus modis feud. amit.* 5. *column. num.* 22. ubi dicit, quòd quæcumque causæ justæ exhæredationis, vel revocandæ perfectæ donationis sunt justæ causæ privationis feudi. Mart. de Laud. *in tract. de Primogenit.* 18. & 19. *quæst.* Advertendum tamen ultra DD. quòd hoc intelligerem & limitarem, quando majoratus provenisset ab illo patre qui offensus est, licèt esset irrevocabilis per traditionem possessionis, vel ex alia causa; (x) secùs verò si proveniret ab aliis ascendentibus, vel ab alio tertio; quia tunc non posset eum tali jure privare; argumento eorum quæ dicuntur infra *ista leg. In illa quæst.* an & quando bona majoratus possint per delictum confiscari? (y)

Decimooctavo principaliter quæro, an successor in Regno vel majoratu teneatur solvere debita prædecessoris? (z) Et videtur quod sic: Primò, quia succedit jure hæreditario: (A) Textus est *in cap. Licèt*, extra, *de Voto*, & ibi notat & commendat Abb. & commun. DD. text. *in cap. Grandi*, *de Supplen. neglig. præl.* & ibi commun. DD. & latiùs suprà dictum est: Ergo tanquam successor teneatur solvere debita sui prædecessoris; argumento text. *in leg.* 1. 2. & *per totum. Cod. de Hæreditar. action.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit notabilis & expressus text. *in cap. Significavit*, extra, *de Rescriptis*, ubi successor in Comitatu non potest conveniri virtute rescripti impetrati contra prædecessorem, qui erat debitor certæ quantitatis, si talis prædecessor mortuus sit re integra, antequam ad judicium fuisset vocatus; ergo si rescriptum extenderetur ad successorem, benè posset conveniri, vel aliàs sine rescripto posset via ordinaria coram proprio judice conveniri. Et ad hoc notat & commendat *ibi* Bald. *col. in* 2. *notabil.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de jure verius, imò, quòd talis successor majoratus non teneatur solvere debita prædecessoris. (b) Primò singulari fundamento & ratione; quia quando majoratus non est constitutus ab ipso prædecessore, sed ab antiquo, non dicitur talis successor immediate succedere ipsi proximo prædecessori, sed primo fundatori constituenti majoratum; textus est notabilis *in leg. Unum ex familia*, vers. 1. *ff. de Legat.* 2. & ibi notant & commendant Bartol. Alber. & communiter DD. text. *in* §. *Si de falcidia*, *ejusd. leg.* text. *in* §. *Sed si fundum*, *prope fin. ejusd. leg.* text. *in l. Pater ex provincia. ff. de Manumis. vind.* text. *in l. Pater filium. ff. Ad legem falcid.* Facit bonus text. *in l. Asse toto. ff. de Hæred. instit.*

(x) Ut tradit Padill. *in l. Num ex familia.* §. *fin. de Falcid. num.* 19. *de Legat.* 2. facit *lex* 1. *fin. num. tit.* 6. *lib.* 5. *Recopilat.* & quæ ibi tradit Matienz. *in gloss. ultim.* Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 31. *cum sequentib.* qui latè *num.* 6. prosequitur, quibus casibus ex ingratitudine contra fundatorem commissa possit excludi successor majoratus à successione? Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. gloss. fin.*

(y) Idem & Acost. *de Successione regni ex num.* 16. *usque ad* 28. Molin. *num.* 1. *cap.* 8. *num.* 20. & *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 15. Mieres 1. *tract. majoratus* 4. *part. quæst.* 1. *num.* 46. cum pluribus aliis, quos refert & sequitur Velazq. *hic glos.* 1. *num.* 74.

(z) Vide de hac quæstione Molin. *lib.* 1. *cap.* 10. *per totum.* Joan. Garc. *de Fructibus & expensis*, *cap.* 16. *num.* 10. *per totum.* Velazq. de Avend. plures referentem *in leg.* 46. *Taur. gloss.* 9. *num.* 2. & *sequentib.* Capit. *decis.* 192. *per totam.* Gregor. *in l.* 4. verb. *Sus deudas*, *tit.* 15. *part.* 2.

(A) Prout tenet Oldrad. *consil.* 94. *column.* 1. cujus authoritate id etiam tenet Afflictus, *in constitutionibus Regni Siciliæ lib.* 3. *rubr.* 24. *num.* 75. Suar. *allegatione* 10. Simanc. *in Catholicis institutionib. cap.* 9. *num.* 263. Molinæ *in consuetudin. Parisiensib. tit.* 248. *gloss.* 3. *num.* 9. Tiraquell. *quæst.* 23. *de Primogenit. num.* 5. & *quæst.* 35. *per totam.* Cifuentes *hic*, *quæst.* 16. Alvar. Velascus *de Jure emphyteutic. quæst.* 50. *num.* 2. & 12. Acost. *de Successione regn. num.* 2. Joan. Garc. *de Fructib. & expens. cap.* 16. *num.* 17. *usque ad* 32. Velazq. *hic*, *gloss.* 1. *num.* 13.

(b) Hancque sententiam defendit Molinæ *in consuetudinib. Parisiensib. tit.* 1. §. 11. *num.* 4. Padill. *in leg. Unum ex familia.* §. *Si de Falcidia de Legat.* 2. *num.* 7. Gregor. *in l.* 4. *tit.* 15. *part.* 2. verb. *Sus deudas.* Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 101. Acosta *de Success. Regni num.* 11. Molin. *lib.* 1. *cap.* 10. *per totum.* Velazq. de Avend. *hic gloss.* 1. *num.* 73. novam rationem hujus sententiæ reddens Mieres *in tract. Majorat. quæst.* 26. *per totam.* Matienz. *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 16. & *sequentib* ubi latissimè tractat hunc articulum, plures allegans, qui *numer.* 19. septem casibus in quibus ex juris necessitate debita prædecessoris successor majoratus solvere tenetur.

instit. text. *in leg. Si ita scripsero. ff. de Condition. & demonstration.* ergo libere debet bona recipere, nec potest à proximo prædecessore gravari, nec debita ejus persolvere; argumento textus cum materia *in leg. Ab eo. Cod. de Fideicommiss.* Si verò majoratus est constitutus à proximo prædecessore, non potuit constitui, nisi prius debitis solutis; quia non dicuntur bona, nisi deducto ære alieno, ut *in leg. Subsignatum. §. Bona. ff. de Verbor. signific.* & *in leg. Venisse, eod. tit. & in leg. Cum emancipati. §. Illud. ff. de Collat. bonorum, & in leg. Mulier. Cod. de Jur. doti. cum similib.*

72 Sed in hoc articulo ista est vera concordia & resolutio; quòd si debitum est contractum in utilitatem ipsius majoratus, tunc benè tenetur successor illud solvere. (*c*) Quod tamen intelligo & declaro, quòd teneatur successor solvere non personaliter ex proprio patrimonio, sed ex patrimonio & bonis majoratus, quatenus patiuntur vires ejus; cùm in ejus utilitatem sit versum; (*d*) quia aliàs esset iniquum quod successor, qui fortè per momentum succederet, & possideret majoratum, teneatur ad omnia debita. Si verò non est conversum in ejus utilitatem, non tenetur solvere; ita probat textus notabilis *in cap.* 1. extra, *de Solution.* ubi successor in beneficio vel dignitate tenetur solvere debita prædecessoris pro necessitate Ecclesiæ contracta; cujus verba sunt: *Sicut filius debita patris solvere tenetur, ita prælatus sui prædecessoris pro Ecclesiæ necessitate contracta.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit text. *in cap. Ex præsentium de pignor.* ubi habetur, quòd si rector Ecclesiæ pro necessitate propria rem Ecclesiæ obligavit, non tenetur Ecclesia, vel successor in beneficio vel dignitate, liberare; ergo secus est, si pro necessitate vel utilitate ipsius Ecclesiæ debitum contraheret. Tertiò facit text. *in cap. Quod quibusdam*, extra, *de fidejussorib.* ubi habetur, quòd si Religiosus sine consensu Abbatis vel Capituli pecuniam mutuam accepit, non tenetur Monasterium, nisi in utilitatem ejus conversa sit. Quartò facit textus notabilis & expressus *in cap.* 1. §. *Si Vassallus. Hic finitur lex, deinde consuetudines regni incipiunt, in lib. 2. Feud.* cujus verba sunt: *Si Vassallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, & contigerit postea, quod Vassallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur ædificium conferri, aut solvat pretium meliorationis.* Quintò facit textus notabilis cum materia *in leg. In fundo. ff. de Rei vindic.* text. *in l. Sumptus eod. tit.* text. *in l. Domum.* cum materia, *Cod. eod. titul.* Sextò facit textus notabilis *in l. Domus hæreditarias. ff. de Legat.* 1. ubi probatur, quòd faciens sumptus utiliter in re subjecta restitutioni: potest eos petere in casu restitutionis; & ad hoc notat & commendat *ibi* Joan. de Imol. & commun. DD. bonum text. *in l. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad Trebell.* Septimò facit text. *in l. Si in area, in fin. ff. de Condict. indeb.* text. *in l. Paulus. ff. eod. tit.* Octavò facit bonus text. *in l. Julianus. §. Præterea. ff. de Action. empt.* ubi habetur, quòd venditor potest repetere ab emptore sumptus necessarios, vel utiles consumptos in re vendita. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenent Anton. de Butr. Anch. & alii DD. *in dict. cap. Significavit, de Rescript.* Abb. & commun. DD. *in dict. cap.* 1. *de Solution.* Pro qua sententia & conclusione est hodiè lex notabilis *part.* 4. *titul.* 15. 2. *part.* quæ apertè dicit, quòd successor in regno tenetur de jure solvere debita regis prædecessoris: Et eadem ratione idem debet esse in alio successore majoratus, per ea quæ suprà dixi. Sed advertendum, quòd illa lex indistinctè loquitur & dicit, quòd teneatur debita solvere de jure, & de benè esse: Sed eam intelligo isto modo, quòd de jure teneatur solvere debita contracta in utilitatem Regni; de benè esse teneatur solvere alia debita voluntaria. (*e*) Nec etiam prædictis obstat lex notab. 46. *infrà his ll. Taur.* quæ disponit, quòd si possessor majoratus ædificavit Castrum vel fortalitium, vel illud reparavit, pertineat successori ma-

(*c*) Vide Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 18. Joan. Garc. *de Fructib. & expens. cap.* 16. *num.* 12. Matienz. *in l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 3. *num.* 8. Pinell. *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 71. *Cod. de Bonis matern.* Velazq. *in l.* 46. *Taur. glos.* 9. *à num.* 12.

(*d*) Et quando talis utilitas non sit momentanea, sed perpetua, & in perpetuum duratura; qua ratione, meritò ex ipsis rebus & bonis majoratus fit resolutio, cùm virtualiter & effectivè remaneat utilitas.

(*e*) Et hanc interpretationem sequitur etiam Molin. *lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 3. Gregor. Lop. *in dict. l.* 9. *tit.* 15. 2. *part. gloss.* 1. Anton. Padill. *in l. Unum ex familia. §. Si de falcidia, num.* 7. *& seq. de l.* 2. Matienz. *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 19. *in fin.* licèt Cost. *in quæst. de Patruo & nepot. num.* 4. generaliter legem prædictam partitæ intelligat, ut necessariò Rex teneatur debita prædecessoris omni casu solvere.

majoratus, nec teneatur æstimationem vel expensas solvere, nec in tali commodo vel lucro uxor prædicti successoris habet partem lucrorum. Quia illa debet tantùm intelligi in sumptibus & expensis ædificiorum, non in aliis. Et quæ sit ratio illius legis? Vide super ea. Ex quibus notabiliter infero, quòd licèt majoratus & constitutio ejus incepit ab ipso prædecessore debitore; tamen, si debita contraxit postquam majoratus & ejus constitutio fuit irrevocabilis mediante traditione, vel ex aliis causis contentis *in his ll. Taur.* non tenetur successor illa solvere; quia aliàs posset per indirectum majoratum revocare. (*f*)

73 Decimononò principaliter quæro, an sententia lata contra possessorem majoratus, per quam privatur majoratu, & declaratur ad alium pertinere, præjudicet sequenti successori, etiam non citato nec vocato? Et videtur quòd non: Primò, quia sicut per contractum, vel delictum, vel aliam causam non potest possessor bona majoratus alienare, ita etiam non poterit per quasi contractum, qui inducitur litigando in judiciis, argumento text. *in l.* 3. §. *Idem scribit*, *ff. de Peculio*, & ibi notant Bart. Bald. & communiter DD. Secundò facit text. *in l. In diem. ff. de Aqua pluviali arcend.* ubi habetur, quòd successor particularis, ad quem res secundariò pertinet, & habet jus vel spem de futuro, debet consentire in alienatione rei; & ad hoc summè notant & commendant *ibi* Gloss. ordinaria, Bart. Bald. Angel. Imol. Cuman. Roman. & communiter DD. facit etiam text. *in l. Nihil.* §. *Omnibus. ff. de Legat.* 1. text. *in l. Quoties*, 11. *Cod. de Fideicomm.* ubi habetur, quòd in alienatione rei restitutioni subjectæ debent consentire illi ad quos res debet pervenire, aliàs non valet alienatio; & in expressò ita tenet Bart. *in l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 5. *column. num.* 9.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd talis sententia præjudicet sequenti successori, etiam non vocato nec citato: Primò per text. *in l.* 1. §. *Denuntiari. ff. de Ventre inspic.* ubi, quando lis vertitur super hæreditate, vel bonis alicujus defuncti, solùm est citandus hæres universalis, ad quem principaliter & immediatè spectat negotium, non verò substitutus, vel alter cui secundariò bona possunt pertinere; & ad hoc notant & commendant *ibi* DD. Secundo facit talis doctrina & regulà generalis; quòd quando processus vel causa principaliter tendit & ordinatur in præjudicium certæ personæ, licèt in consequentiam resultet præjudicium tertio, non propterea ille tertius est citandus ut compareat & assistat in causa, sed tantùm primus, quem principaliter negotium tangit; ita probat textus notabilis & expressus *in l. Cùm filiusfamilias. ff. de Verbor. obligation.* & ibi summè notat & commendat Angel. de Perus. 2. *columm.* & post eum communiter alii DD. Tertiò & in terminis facit; quia sententia lata in querela inofficiosi testamenti contra hæredem universalem nocet & præjudicat fideicommissario substituto, etiam non citato; textus est singularis *in l. Si patroni filius.* §. *fin. ff. ad Trebell.* & ibi notant & commendant communiter DD. Notant etiam & commendant Bart. Paul. & communiter alii DD. *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. testam.* Quartò pro hac sententia & conclusione facit text. *in cap.* 1. §. *Si Vasallus el fin. si de feudo defunct. contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli*, *in lib.* 1. *Feudor.* ubi disponitur, quòd si Vasallus agat vel conveniatur super re feudali, valet judicium & sententia, etiam in præjudicium successoris, ad quem feudum debet pervenire; text. *in cap.* 1. *de Controvers. inter Vasallum & alium de Benefic.* Et in expressò in nostro casu & quæstione, scilicet, quòd talis sententia definitiva lata in bonis majoratus præjudicet successori, tenet Joan. de Imol. *in l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 2. *colum.* Angel. de Perus. *ibi. fin. col.* Joan. Crot. *num.* 42. Ferd. de Loazes, *num.* 62. communiter modern. Albert. *in Procemio Digest. veteris.* §. *DisciPuli*, 1. *columm.* Idem Alber. *in l. penultim. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* Alexand. *in l. Sepè. ff. de Re judic.* 42. *col.* & ibi modern. Anchar. *in cap. Licèt*, *de Voto*, *penult. column. num.* 17. Martin. de Laud. *in tract. Major.* 46. *quæst.* Confirmatur; quia sententia lata contra maritum in re dotali, agendo, vel defendendo, nocet & præjudicat uxori, nisi dolo succubuerit, & non sit solvendo; quia censetur procurator in rem suam: Ita probat text. *in l. Si pro re pupilli.* §. 1. *ff. de Eviction.* text. *in l. Si mater.* §. *Hoc jure. ff. de Except. rei judic.* text. *in l. Titio centum.* §. *fin. ff. de Condit. & demonstr.* text. *in l. &* ele-

---

(*f*) Idem tenet Peralt. *in l.* 3. §. *Qui fideicommissam*, *num.* 124. *de Hæred. instit.* idem simul mecum referens, dicensque sic pluries practicatum ac intellectum fuisse, tenet Molin. *lib.* 1. *capit.* 10. *num.* 11. Mieres *in tract. de Majorat.* 1. *part. quæst.* 24. *num.* 34. & 35. licèt contrarium tenuerit Angel. *in tract. de Meliorat. in l.* 5. *gloss.* 4. *num.* 2. cui latè satisfacit Velazq. de Avend. *in l.* 21. *Taur. num.* 15. & 16. meam sententiam defendens.

eleganter. §. *penultim. ff. de Dolo*. text. *in l. Pater in fine. ff. de Dote præleg*. textus *in l. Doce ancillam. Cod. de Rei vindic*. & ibi tenent Guill. Cynus, Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. Unum tamen est, quod si ipse successor vellet comparare pro suo interesse in judicio, & adesse causæ, & probationes inducere, poterit hoc facere, etiam invito possessore; quia quando aliqua causa agitur principaliter inter aliquos; cujus eventus potest alteri in consequentiam præjudicare; potest ille tertius pro jure suo comparere, & probationes adducere; textus est singularis *in l. Principaliter in fin. Cod. de Liberal. caus*. & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter alii DD. Melior textus *in l. Si suspecta. ff. de Inoffic. testam*. & vide Covarrub. *in Pract. quæstionibus quæst*. 28.

74 Vigesimo principaliter quæro, si possessor majoratus decessit fructibus pendentibus, an pertineat successori majoratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & successoribus, ut dividantur inter eos tanquam bona defuncti? (g) Et videtur quòd dividantur inter eos, sicut alia bona communia & libera habita à defuncto: Primò, quia tales fructus sunt res mobiles, in quibus non consistit majoratus; unde meritò inter eos debent dividi, sicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec subjectæ restitutioni; argumento text. *in l. Sciendum*. §. 1. *ff. Qui satisd. cogant*. textus *in l.* 1. *ff. ad Syllan*. textus *in l. final*. versic. *penultim. ff. de Requirend. reis*, cujus verba sunt, *sed & divus Trajanus inter moventia, fructus quoque haberi rescripsit*. Secundò facit textus mirabilis, & expressus *in cap.* 1. §. *His consequenter. Hic finitur lex, deindè consuetudines regni incipiunt, in lib.* 2. *Feudor*. ubi disponitur, quòd mortuo Vasallo sinè hærede masculo, taliter quòd feudum debeat amitti; si decedat ante Martium, omnes fructus pertinent domino; si verò post Martium usque ad Augustum, pertinent hæredibus, vel successoribus suis, & dividantur inter eos tanquam bona propria & communia: Ergo ita dicamus in nostro casu, quòd mortuo possessore majoratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & successoribus ejus. Et de illo textu & de ejus decisione mirantur ibi DD. & ponunt varias & diversas rationes; & illum textum in sua decisione reputat singularem in jure Angel. *in l. Defuncta. ff. de Usufructu*.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quod indistinctè, mortuo possessore majoratus in qualibet parte anni, fructus pendentes pertineant soli successori majoratus, non aliis hæredibus vel successoribus. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus notabilis & expressus *in l. Fructus pendentes. ff. de Rei vindication*. cujus verba sunt: *Fructus pendentes pars fundi esse videntur*, & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, Alber. & communiter DD. textus *in l. Cùm filius*. §. *Dominus. ff. de Legat.* 2. textus *in l. Si servus communis*. §. *Locavi. ff. de Furtis*. textus *in l. In falcidia placuit. ff. Ad legem falcid*. ex quo dicit Alber. *in dict. l. Fructus pendentes. ff. de Rei vindic*. quòd tales fructus censetur res immobiles, sicut ipse fundus cui cohærent. Nec obstat textus *in dict. l. final*. versic. *penultim. ff. de Requirend. reis. cum simil*. quia intelliguntur, quando fructus sunt jam separati à solo: Tenet etiam Glossa ordinaria juncto textu *in cap.* 1. §. *fin. de Feudi cognition. in lib.* 2. *Feudor*. ex quo etiam & secundò dicit Bald. *in l.* 1. *column. penultim. Cod. de Fruct. & litium. expen*. quòd in petitione reali vel personali fundi veniunt & includuntur fructus pendentes, absque aliqua petitione vel declaratione. Tenet etiam Angel. *in* §. 1. *Instit. de Offic. jud.* 2. *column. num.* 4. (h) Ergo sicut fundus vel res mobilis pertinet successori majoratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere; quia non censentur res diversæ & distinctæ, sed una & eadem res, cui altera cohæret; & istud est inconvencibile fundamentum.

Secundò & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus bene notandus *in leg. Defuncta. ff. de Usufruct*. ubi habetur, quòd si fructuarius vel fructuaria decedat fructibus jam collectis; ipsi, vel pensiones eorum pertinent hæredibus ejus, licèt pensionis dies vel terminus non cesserit; si verò fructibus pendentibus decessit, ipse fundus cum fructibus pertinet ipsi domino proprietatis, cui fundus debet restitui: Et ad hoc illum textum in sua decisione notant & commendant Odofred. Bartol.

(g) De hac quæstione videndus est Mieres *in tract. de Majorat.* 4. *part. q.* 24. *per totam*. Molin. *in consuetudin. Paris.* 1. *part*. §. 1. *gloss.* 8. *n.* 10. *fol.* 42. Covarrub. *lib.* 1. *Variarum. cap.* 15. *num.* 14. Molin. *lib.* 3. *cap.* 11. *quasi per totum*.

(h) Contrarium videtur tenere Covarrub. *lib.* 1. *Variarum, cap.* 15. *num.* 14. & Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 74. verb. *Prætereà*, Avend. *responso* 5. *num.* 4. *fol.* 12. Molin. *de Primogen. lib.* 13. *cap.* 11. *num.* 11. & vide omninò Joan. Garc. qui mecum hanc partem defendit *de expensis & meliorat. cap.* 16. *num.* 6.

tol. Albert. Bald. Angel. & communiter DD. textus *in l. Si fur. eod. tit.* textus *in leg. Si usufructuarius mensem. ff. Quibus mod. usufruct. amit.* textus *in leg. In singulos, in fin. ff. de Adim. legat.* textus *in l. Qui scit*, versic. *Praeterea. ff. de Usuris*, textus *in §. Is verò ad quem*, *Institut. de Rerum divisione.*

Tertiò facit textus etiam notabilis cum materia, *in l. Julianus.* §. *Si fructibus. ff. de Action. empt.* ubi habetur, quòd si quis vendidit fundum alteri, fructibus in eo pendentibus; tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori; & ad hoc *ibi* notant Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Paul. Salycet. & communiter DD. Probat etiam text. *in l. fin. ff. de Jure fisc.* & ibi notat Bart. & communiter DD. Ex quibus juribus inferebat Bald. *in cap.* 1. *fin. column. in fin. de Pace tenend. & ejus violat.* quòd si per legem vel statutum bona tantùm mobilia debeant confiscari, bona verò immobilia non, sed hæredibus reservari; & delictum sit commissum fructibus pendentibus; non debent confiscari fructus, sed pertinent hæredibus, sicut ipsæ res immobiles quibus adhærent; quia pars earum censentur esse: si verò fructus consistunt in pensionibus, confiscantur pro rata temporis cessi: Et certè est notanda & expressa decisio in nostro proposito.

Quartò facit textus *in l. fin.* §. *Non solùm, & in* §. *Fructus. ff. de His quæ in fraud. cred.* ubi disponitur, quòd in casibus, in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem revocetur, revocatur & debet restitui cum fructibus pendentibus; quia censentur una & eadem res; & ibi notat Bartol. & alii DD. Idem probat textus *in l. Ait Prætor.* §. *Per hanc, & præterea, eod. titul.* textus *in l. Videamus.* 38. §. *in Faviana. ff. de Usuris.*

Quintò facit, quia quando legatur fundus, vel res immobilis, semper debet restitui legatario cum fructibus pendentibus tempore mortis testatoris; quia tales fructus sunt qualitas fundi, fertilitas, & incrementum ejus: non verò pars à re separata; ita probat textus *in leg. Nihil.* §. *Fructus. ff. de Legat.* 1. juncta gloss. & commun. opinione DD. & probant jura superiora; & in expressò ita tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. de Usuris & fruct. legat.* 2. *column. n.* 12. Sextò facit viva & subtilis ratio; nam cùm in successorem majoratus transeat possessio civilis & naturalis *per leg.* 45. *infrà eod.* & sola civilis possessio sit causa acquisitionis fructuum, ut latè ibi dixi; sequitur quòd talis successor acquirit prædictos fructus.

Nec obstat, quòd fructus sunt res mobiles, in quibus non consistit majoratus, ut dixi in primo fundamento pro contraria parte: Quia illud est verum & procedit, quando sunt jam collecti & separati à solo, ut statim proximè dicam. Nec obstat etiam secundum fundamentum adductum pro parte contraria de textu *in dict. cap.* 1. §. *His consequenter.* Quia ille textus non habet in se rationem, & tantùm servabatur de consuetudine in materia feudali; *(i)* unde non procedit nec habet locum de jure communi in alia materia, secundùm communiter DD. ibi, & secundùm Alber. *in l. Defuncta. ff. de Usufruct. in fin. verb.*

Quod tamen limita & intellige, quando tales fructus rerum majoratus actualiter sunt pendentes; secùs verò si jam sunt collecti, & à solo separati; quia tunc reputantur res mobiles, & nullam habent naturam vel qualitatem rerum majoratus. Ex quo deducitur & infertur, quod debent dividi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur, quòd possessor majoratus licitè potest tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet disponere; & in eis potest fieri contra eum executio per contractum, vel delictum; & denique de eis ita in omnibus judicatur, sicut de aliis bonis mobilibus non vinculatis, nec subjectis restitutioni: Imò, quod magis est, etiamsi tales fructus adhuc sint pendentes, vel nondum nati, potest possessor majoratus super eis disponere, alienando, vel obligando in tempus quo nascantur & colligantur; & in eis potest sibi fieri executio per contractum, vel delictum, vel ex qualibet alia causa; ita probat textus notabilis *in l. final.* versic. *penultim. ff. de Requirendis reis*, cujus verba sunt. *Sed & divus Trajanus inter moventia fructus quoque hab ri rescripsit* & ibi notat Alber. & communiter DD. text. *in l. In ædibus.* §. *Ex rebus. ff. de Donation.* ubi longè differt ipsa res donata à fructibus ejus collectis, vel à fructuum perceptione. Textus *in l. Nec emptio. ff. de Contrah. empt.* ubi habetur, quòd valet contractus super fructibus nascituris. Textus *in l. Qui pendentem. ff. de Action. empt.* textus *in l. Interdum. ff. de Verbor. obligat.* textus *in l.* 1. *& quæ nondum. ff. de Pign.* text. *in l.* 1. *ff. de Condition. & demonstrat.* text. cum materia *in l. Statius Florius.* §. *Cornelio felici. ff. de Jure fisci.* textus *in l. final. Cod.* *de*

(*i*) Præterea fructus eo tempore, scilicet post Martium, jam colliguntur, seu collecti esse intelliguntur; cùm eo tempore generaliter fructus percipiantur.

de Administr. tut. ubi dicitur, quòd tutor vel curator, licèt non possit alienare res immobiles minoris sine decreto, tamen benè potest alienare fructus earum rerum absque decreto & solemnitate, quia reputantur, & judicantur mobiles, & ibi ad hoc notant & commendant communiter DD. Textus valdè notabilis & expressus *in l. Codicillis.* §. *Instituto. ff. de Legat.* 2, ubi habetur, quòd ille qui est prohibitus alienare aliqua bona, non prohibetur cedere, alienare, vel obligare fructus, vel pensiones eorum, & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licèt non ita benè fundet *in cap.* 1. §. *Donare qualiter feudum alienari possit*, 1. *col. num.* 1. idem Bald. *in Authentic. & qui jurat.* 7. *colum. num.* 32. *Cod. de Bonis Authent. jud. posses.* Jac. de Sanct. Georg. *in l. Dotis fructus.* §. *Si fructus.* 1. *colum. num.* 2. *ff. de jure dotium*, idem Bald. *in l. Pro hærede.* §. *Si quid tamen*, *de acquir. hæred.* & idem Bald. *in cap.* 1. *fin. colum. num.* 24. *an agnatus vel filius*, per textum *ibi*, quem dicit satis notabilem; Bart. *in l. Si finita.* §. *Si de vectigalib.* 2. *col. n.* 5. *ff. de Damn. infect.* & ibi communiter DD. Roman. notab. *in l. Usufruct.* Specul. *tit. de Primo Decreto.* §. *Restat*, versic. *Quid si reus non habuit*, *cum pluribus*, versic. *Sequentib.* idem Specul. *in tit. de Execution. sententiæ.* §. *Sequitur*, vers. *Quid si habet tantùm feudum.* Palac. Rubeus *in sua repetitione fol.* 38. 2. *col.* idem Palac. Rubeus *fol.* 75. 3. *colum.*

75 Vigesimoprimò principaliter quæro, si possessor majoratus decessit, relicto filio primogenito successore majoratus, & relictis aliis filiis, & relicta uxore matreque eorum dividite; & prædicti filii minores sint egentes; quis teneatur eis præstare alimenta, an ipse filius primogenitus major qui successit in majoratu, an verò ipsa mater dives? Et ista quæstio est valdè subtilis & quotidiana in isto Regno: In qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus successor in majoratu teneatur prædictos filios fratresque suos minores alere, (k) & probatur per sequentia: Primò, quia onus alimentorum pertinebat patri in vita de jure naturali & positivo, ut *in l. Si quis à liberis. ff. de Liber. agnosc. per totam leg. Cum simil.* ergo eodem modo tenetur filius primogenitus, ad quem omnia bona vel major pars eorum pervenerunt virtute majoratus; cùm ad eum debeant transire cum illo onere; argumento text. *in dicta l. Si quis à liberis.* §. *Item. rescriptum est. ff. de Liber. agnosc.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. imò, quod magis est, si mater aluisset prædictos filios, posset actione negotiorum gestorum repetere ab ipso filio majori, sicut posset repetere à patri si viveret. Et in expressò, ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Cyn. *in l. Alimenta. Cod. de Negot. gestis*, *fin. quæst.* ubi dicit, quòd ita consuluit in quæstione de facto; & ibi Bald. 1. *colum. num.* 3. Paul. de Castr. *final. quæst.* Roder. Suar. *in repetitione*, *leg. Quoniam in prioribus*, *Cod. de Inofficios. testam. fol.* 64. 3. *colum.* vers. *Ex quibus infertur.* Et ista opinio servatur in practica in Cancellaria regia, de illo ibi ita fuit judicatum in pluribus causis occurrentibus.

Sed his non obstantibus, ego firmiter teneo contrariam sententiam, imò, quòd in prædicto casu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere; & à fortiori, si aluit, non possit repetere; & per consequens, filius primogenitus qui successit in majoratu, non teneatur eis alimenta præstare, nec alimenta jam præstita solvere: Primò, quia mortuo patre, mater tenetur de jure alere filios: text. formalis & expressus *in l. Si quis à liberis.* §. *Utrum. ff. de Liber. agnos. cum simil.* & ibi notat Bartol. & communiter DD. & licèt frater teneatur alere fratres inopes, & sorores dotare, ut probat text. *in l. Qui filium. ff. Ubi pupil. educar. deb.* & notat *ibi* Bald. *in* 2. *lectur.* Albert. & communiter DD. antiqui; text. *in l.* 1. §. *Sed nonnullos. ff. de Tutel. & ratio dist.* text. *in l. Tutor. secundum dignitatem.* §. *fin. ff. de Administr. tutor.* text. *in l. Cùm plures.* §. *fin. eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria & DD. antiqui; text. *in l. Quamvis. ff. Solut. matr.* text. *in l. Mutus.* §. *Manente. ff. de Jure dot.* tenet Bart. & communiter DD. *in dict. l. Si quis à liberis.* §. *Utrùm. ff. de Liber. agnoscend.* Alberic. *in eadem l.* 3. *column.* vers. *Sed an frater*, Cyn. Alber. & communiter DD. *in l.* 1. *Cod. de Alend. liber.* Gloss. ordinaria *in l. Non omni*, *Cod. de Administr. tutor.* & ibi Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. Tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præstare alimenta, non verò frater; quia in ea urget & consideratur potentius jus sanguinis quàm in fratre, ut probat text. *in dict.* §. *Utrum.* Item, quandò solus frater reperitur, tunc tenetur non tanquam hæres, sed tamquam fra-

(k) Idque tenet Lara *de Alimentis in l. Si quis à liberis.* §. *Si mater*, *de Liberis agnoscend. numer.* 44. & 30.

frater. Quod intellige, quandò esset ex eodem parte, non aliàs, ut probat text. *in dict. leg. Cùm plures.* §. *fin. ff. de Administration. tut.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. Glos. etiam & communiter DD. *in l. Non omni. Cod. eod. tit.* Roderic. Suar. ubi dicit sic fuissè pronuntiatum, *in repetition. l. Quoniam in prioribus. fol.* 64. 3. *colum.* vers. *Ex quibus*, *Cod. de Inoffic. testament.* (*l*)

Secundò pro hac sententia & conclusione considero subtile fundamentum: Nam aut majoratus fuit constitutus ab ipso patre præmortuo; & tunc de necessitate tenebatur relinquere & præstare alimenta aliis filiis, ut suprà conclusum est: ergo jam pater onus legale adimplevit; & per consequens, licèt posteà prædicti filii veniant ad inopiam, illa obligatio quæ simul fuit extincta, ampliùs non revivixit. Aut verò majoratus fuit constitutus ab antiquo; & tunc similiter constituens satisfeci legi, præstando alimenta filiis qui tunc vivebant, non verò futuris, fortè non natis nec conceptis in ejus vita: Ergo nullo casu frater major primogenitus tenetur præstare alimenta ex persona patris vel obligatione paterna, nec ex propria persona tanquam frater: quia ille nunquam tenetur nisi in subsidium, non extantibus ascendentibus. Confirmatur etiam; quia si pater reliquit filiis integram legitimam, & majori vel alteri cætera bona; vel fortè omnes æqualiter instituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam; certè alii fratres non tenentur eum alere pro rata tamquam hæredes, sed tamquam fratres & conjuncti; ergo in nostro casu & quæstione non tenetur filius primogenitus alere, extante matre; cùm jam semel pater alimenta præstiterit. Et in expresso istam sententiam & conclusionem, licèt non ita benè fundatam, tenent Petr. Jacob. Butr. Bartol. & antiqui, *in l. Alimenta*, *Cod. de Neg. gest.* meliùs & expressiùs Alexand. *ibi*, *fin. quæstione.* Tenet etiam expressè Joan. Andr. *in Addition. ad Specul. in rub. de Statu monachor.* tenet etiam expressè Bart. *in l. Si quis à liberis.* §. *Item rescriptum. ff. de Liber. agnos.* 1. *quæst. num.* 2. & ibi alii DD.

76 Vigesimosecundo quæro, ad verus successor & possessor majoratus per tempus vitæ suæ sit dominus, antequàm veniat dies vel conditio restitutionis? Et videtur quòd non: Primò per textum *in l. fin.* §. *Sed quia*, *Cod. Commun. de leg.* ibi: *Rem quam in suis bonis purè non psssidet*, *&c.* ubi probatur, quòd ille qui habet rem subjectam restitutioni, non dicitur dominus illius rei, etiam antequàm veniat dies vel tempus restitutionis; & ad hoc notat & commendant ibi Cyn. Petr. & alii DD. Secundò per textum *in l.* 2. §. *Hoc interdum*, *el* 2. *ff. Ne quid in loco publico*, ubi habetur, quòd Rex vel Imperator non est verè nec plene dominus rerum fiscalium suæ coronæ pertinentium.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd talis successor & possessor majoratus sit dominus ante tempus restitutionis. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus singularis in jure *in l. Generaliter.* §. *Sub conditione. ff. Qui & à quibus*, ubi expressè probatur, quòd ille qui posidet rem subjectam restitutioni in diem vel sub conditione, interim est dominus; cujus verba sunt. *Sed conditione servus legatus pendente conditione pleno jure hæredis est, sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret*, & illum textum ab hoc notabiliter commendat Bald. licèt corruptè alleget, *in leg. Voluntas. Cod. de Fideicomm. fin. colum. num.* 10. idem Bald. *in l. Julianus*, 2. *lectur. ff. de Rei vind* Jas. *in l. Servo legato.* §. 1. *n.* 4. *ff. de Legat* 1. Secundò facit text. *in l. Julianus.* §. *fin.* *in*

(*l*) Et quod mater teneatur filios minores egentes alere, tenet etiam Molin. *de Primogeniis lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 68. Matienz. *in l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 2. *num.* 3. & facit pro hac sententia text. *in l.* 4. *tit.* 19. *part.* 4. ubi onus alendi liberos; patre inope existente, vel aliàs deficiente, ad matrem atque avos maternos seu paternos transfunditur; nec in ea lege de fratre ulla fit mentio: Ideòque ex ea probabiliter dici potest; nedum matre dividite existente, sed etiam ea deficiente, fratrem majoratus possessorem non teneri alere fratrem, aut sororem inopem, si avi vel proavi paterni divites supersint, qui eos alere; solùm numquam in eorum subsidium frater dives fratres atque sorores alere tenetur; sic ille textus est intelligendus, *& in l. Cùm plures.* §. *fin. ff. de Administration. tutor. l. Tutor secundum dignitatem. ff. Eodem. leg. Cui filius*, *cum similib. ff. Ubi pupillus educari debeat.* Utrùm autem mater possit repetere à majoratu alimenta præstita cæteris filiis, tradit post Alexand. *in l. Alimenta*, *num.* 11. *Cod. de Negot. gestis*, Paul. & alii *ibid.* Decius & Alexand. *in Authen. præterea*, *colum. ult. Cod. de Donat. inter vir. & uxorem*, Socin. *cons.* 3. *lib.* 4. Gregor. Lop. *in l.* 6. *tit.* 12. *part.* & remissivè Mieres *in tract. Majoratus*, *quæst.* 28. *in* 5. *part. num.* 10. *& quæst.* 2. *num.* 60. *ad num.* 75. ibi: *Quia ille nunquam tenetur*, *nisi in subsidia*, *&c.* probat *lex* 4. *tit.* 19. *part.* 4. ubi Gregor. *Glos. Otrosi es tenudo cada uno*, *&c.*

in final. verb. ff. de Rei vindication. ibi: *Quia plenum jus incipit habere.* Text. *in l. Si post acceptum, eod. tit.* text. *in l. Non ideò minus. eod. tit.* cujus verba sunt. *Non ideò minùs rectè quid nostrum esse vindicamus, quod abire à nobis dominum speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit.* Textus *in l. Ancillam, Cod. de Action. empt.* text. *in l. Si servus furtibus. ff. de Condit. furtiv.* ubi, licèt soli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino, qui habet rem subjectam restitutioni. Text. *in Authent. de Restitut. Fideicomm.* versic. *Volo.* ibi: *Possessionem & proprietatem, collat.* 6. text. *in l. fin. Cod. de Legat.* text. *in Authentic. cui relictum, Cod. de Indic. viduit. tollend.* (m) Nec obstat text. *in dict. leg. fin.* §. *Sed quia, Cod. Comm. de Legat. cum simil. suprà allegat.* quia debent intelligi, quòd ille qui habet rem subjectam restitutioni, non est dominus quoad hoc ut possit rem vendere vel alienare; sicut aliàs videmus, quòd maritus constante matrimonio benè est dominus, item & minor 25. annorum: Item & aliæ personæ; & tamen non possunt alienare: ut *in toto tit. & Cod. de Fund. dotal. cum simul.* & ita apertè solvit Bald. *in dict. l. fin.* §. *Sed quia, 1. opos.* & communiter DD. ibi. Ex qua sententia & conclusioue primò infero notabiliter, quòd si res majoratus sint pœnes aliquem tertium, potest successor majoratus, qui fortè amisit possessionem earum, eas vindicare tamquam dominus; vel si fortè non amisit possessionem, sed eam habet potest agere remedio possessorio vel petitorio rei vindicationis.

77 Vigesimotertio quæro, utrum valeat argumentum de feudo ad majoratum? quia ista quæstio est valdè necessaria in ista materia. Et videtur quòd non, quia jura feudorum sunt quædam consuetudines particulares, quæ tantùm debent servari in materia feudorum, ac eorum causis; non verò in aliis: Ita expressè tenet Bartol. *in l. Ut jurisjurandi.* §. *Si liberi, 1. column. numer.* 4. *ff. de Oper. liber.* Bald. *in præludiis feud.* 3. *col. num.* 5. idem Bal. Imol. & alii DD. *in cap.* 1. *de Feudis.* Sed breviter & resolutivè ego teneo contrariam sententiam, nisi sit diversa ratio: Primò, quia sicut feudum est inalienabile, & semper vadit in certas & determinatas personas, secundùm formam & dispositionem constituentis; ita eodem modo majoratus; ut patet & probatur ex definitione feudi: Nam feudum est, *jus, vel beneficium, quod alicui datur vel conceditur super re immobili, cujus proprietas apud concedentem remanet, usufructus verò ad accipientem transit, ut ad eum, hæredesque suos masculos, & fœminas, si de eis nominatim dictum sit; in perpetuum pertineat, ad hoc ut ipse & hæredes sui fideliter domino servire teneantur, sive servitium illud nominatim quale esse debeat sit expressum, sive indeterminatè sit permissum.* Ex in expressò istam definitionem ponit text. *in cap.* 1. §. *final.* vers. *Hujus autem in quibus causis feud. amittatur, in lib.* 1. *feud.* & ibi notat Bald. & communiter DD. Feudistæ; & per illum textum istam definitionem ponit Bald. *in præludiis* 2. *colum. n.* 8. Jac. de Belloviso *in proœm. feud.* 2. *col. quæst.* Jacob. Alvarot. *in proœm. feudor.* 4. *colum.* 5. *quæst.* Mart. de Laud. *etiam in proœmio feud.* 2. *col.* 1. *quæst.* Francisquin. Curtius junior *in tract. de Feud.* 6. *quæst. princip.* Jas. de S. Georg. *in tract. Feud. in* part. *in feudum fol.* 23. idem Jacob. de S. Georg. *in quæstionib. feudalib.* quas ponit *in fin. ff. Veter.* 1. *quæst.* Jas. *in tract. Feud.* 3. *col.* 2. *quæst.* Hostiens. *in summ.* extra *de feudis,* 1. *col.* vers. *Quid sit feudum,* Cardin. *in capit.* 2. *ejusdem tit.* 4. *col. num.* 55. & ibi communiter DD.

Secundo, quia quando jura feudalia aliquid disponunt, quod non est contra regulas juris communis, sed secundum ipsas, vel præter; isto casu jura feudalia possunt allegari & applicari in alia simili materia; istam doctrinam ponit notabiliter Alex. *in l. Divortio.* §. *Si fundum,* 1. *col. in fin. ff. Solut. matrim.* Tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Francisquin. Curtius *in tract. Feud.* 8. *col. n.* 8. Istam etiam doctrinam videtur tenere Bald. *in cap.* 1. §. *Quid ergo.* 2. *col. n.* 3. *de Investitura, de Re aliena facta,* ubi dicit, quod ille textus loquens in feudo, habet etiam locum in emphyteusi, cùm contineat jus commune. Confirmatur etiam ex doctrina notabili Innocent. *in cap. Dilecta de Offic. Archidiacon.* 2. *column. num.* 6. ubi dicitur; quòd consuetudo odiosa, vel contra jus, non est extendenda; si verò sit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua justa ratione, benè potest extendi, idem Innocen. & alii DD. *in cap. fin. de Consuet.* Pro qua sententia & conclusione facit bonus text. *in leg. Quod non ratio-*

(m) Idem probat Pinell. *in l.* 1. 2. *part. num.* 5. *Cod. de Bonis maternis*; Gregor. Lop. *in l.* 7. verb. *T el sestorio, in fin. tit.* 4. *part.* 5. Menchac. *de Succes. creation.* §. 10. *num.* 87. *in fin.* Palac. Rub. *in l.* 46. *Taaur. num.* 2. Padill. *in leg. In provinciali, Cod. de Servit. & aqua, num.* 14. Molin. *lib.* 1. *de Primogenit. cap.* 7. *num.* 8. *& cap.* 19. *num.* 4. *cum sequentibus.* Matienz. *in l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss. num.* 13.

tione, *ff. de Legibus*, ubi dicit textus, quod illud, non ratione introductum est, sed errore & consuetudine comprobatum est, non debet extendi ad alios similes casus: Ergo apertè vult textus à contrario sensu, quòd ubi aliquid statutum est cum bona & justa ratione, possit extendi. Et in expressò istam sententiam & conclusionem, scilicet, quòd valeat argumentum de feudo ad majoratum, (*n*) tenet expressè Bald. licèt non ita bene fundet *in l. Cum in antiquioribus*, *Cod. de Jure deliber.* 6. *col.* vers. *Sextò hoc probatur.* Ex quo etiam deducitur & infertur, quòd eadem ratione valeat argumentum de usufructu ad majoratum; quia feudatarius, qui habet rem feudalem, est major fructuario qui in jure reperiatur, secundùm Bald. *in prælud. feudor.* 8. *colum. num.* 40. & secundum eumdem Bald. *in cap.* 1. §. *Hoc quoque*, 4. *col.* ubi dicit quod plenus usufructus est in usufructuario, plenior in Vasallo possessore feudi, plenissimus in vero domino.

78 Vigesimoquarto principaliter quæro, an possessor succedens in majoratu, vel in bonis restitutioni subjectis teneatur cavere cum fidejussoribus, de restituendis bonis sequenti successori proximiori in gradu post mortem, vel tempus restitutionis? Et videtur quòd sic; quia quandò testator gravat hæredem vel legatarium aliqua bona vel rem alteri restituere in diem, vel sub conditione, tenetur gravatus præstare cautionem cum fidejussoribus, de restituendo, adveniente die, vel conditione: Textus est *in leg.* 1. *& per totum. ff. Ut legator. nomin. caveat.* & ibi notant Bartol. & Alber. & communiter DD. textus *in leg. Cum Artemidoram*, *& quasi per totum*, *Cod. ut in possess. legator.* & declarat magistraliter & notabiliter Paul. *in rubr. eod. tit.* text. *in l. Peto.* §. *Frater. ff. de Legat.* 2. ibi: *Sed ita proximus quisque admittendus est si paratus sit cavere se familiæ domum restiturum*, & ibi notant. Paul. Imol. & communiter DD. textus *in l. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum*, *in fin. eod. tit.* text. *in l. fin.* versic. *fin. Cod. de Legat.* text. *in l. Jubemus.* §. *In supradictis*, & §. *Illud*, *Cod. ad Trebellian.* text. *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. Usufr. quemadm. caveat*, ubi habetur, quòd fructuarius tenetur præstare cautionem de restituenda re non deteriorata domino proprietatis. Quod est verum & procedit, præterquam si notoriè & evidenter constaret tale relictum vel fideicommissum non deberi; text. est *in leg. Hæc stipulatio.* §. *Divus. ff. Ut legat. nomine caveat* & ibi communiter notant DD. Ex quo infertur, quòd si quis est gravatus restituere alteri hæreditatem, vel bona, si decesserit sine liberis; potest fideicommissarius prædictam cautionem petere. Ergo ex superioribus benè infertur quòd possessor majoratus tenetur prædictam cautionem præstare; & si non possit præstare propter magnitudinem patrimonii, ex alia causa poterit fieri missio causa rei servandæ, vel alio juris remedio provideri; argumento text. *in l.* 1. *per totum*, *Cod. & ff. Ut in poss. legat.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Palac. Rub. *in sua repet. fol.* 76. 3. *colum.* versic. *Et ista possunt adduci.* Sed advertendum, quòd ista opinio & conclusio procederet & esset vera, quandò majoratus, melioratio, vel gravamen restitutionis constitueretur in ultima voluntate; quia illo casu loquuntur & procedunt jura superiùs allegata, pro conservanda voluntate defuncti, & quia lex supplet quod illo tempore fortè non potuit testator providere: Secus tamen est, si majoratus, melioratio, vel gravamen poneretur & constitueretur per actum vel contractum inter vivos; quia tunc non teneretur possesor præstare prædictam cautionem, nisi constaret de dilapidatione vel dissipatione; quia ille actus strictus interpretatur; cùm apertiùs sibi potuit disponens providere: ita probat textus notabilis & expressus *in l. In omnibus. ff. de Jud.* ubi habetur, quòd quando quis est debi-

(*n*) Tenet etiam Covarrub. *lib.* 3. *Variar cap.* 5. *num.* 5. Padill. *in l. Unum ex familia.* §. *Si de falcidia*, *num.* 7. *in fin. de legat.* 1. Greg. *in leg.* 6. *tit.* 11. *part.* 6. verb. *Que la non pidiesse colum.* 6. Molin. *lib.* 1. *de Primogen. cap.* 7. *num.* 2. *cum seqq.* Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 3. *lib.* 5. *glos.* 3. *à num.* 26. *& seqq.* licet Burg. de Paz. *in proœmio legum Taur. num.* 72. *& seq.* pluribus probet, argumentum de feudo ad majoratum non procedere ex sententia Paul. *consil.* 264. *lib.* 2. *colum. penult.* verb. *Nec obstat.* Joan. de Cirier, *in tract. Primogenitur. lib.* 3. *quæst.* 4. *colum. ultima.* Tiraquel. *eod. tract. quæst.* 23. *num.* 13. Palac. Rub. *in repetit. rubricæ de donat. inter virum*, §. 69. *num.* 24. *&.* 30. Joan. Igneus *in quæst. in Rex Franciæ Imperatorem. recognoscat*, *num.* 97. quibus videtur assentire Covarrub. *lib.* 3. *Resolut. cap.* 15. *n.* 14. quorum fundamentis latè satisfacit Matienz. ubi suprà, & in quibus differant feudus & majoratus tradit Covarrub. *lib.* 2. *Variar. cap.* 11. *num.* 4. Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 602. *cum pluribus seqq.* & in quo differat à fideicommisso tradit Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. & Burg. de Paz *in dict. proœmio*, *num.* 929. quos refert Aceved. *in rubr. tit.* 7. *lib.* 6. *Recopilat. num.* 12.

bitor in diem, vel sub conditione, & emergat aliqua causa suspicionis; potest compelli satisdare de solvendo debito, adveniente die vel conditione; & ad hoc notat & commendat *Ibi* Bart. Paul. & communiter DD. text. *in l. Si creditores. ff. de Privil. cred.* & ibi etiam notant DD. Quod tamen est intelligendum, quando prædicta causa suspicionis intervenit de novo post obligationem contractam; secùs verò si ipsa causa subesset tempore contractus; textus est *in l. Si is à quo* §. *fin. ff. Ut in poss. legat.* textus *in l. Arbitrio.* §. *final. ff. qui satisd. cogant.* (*o*) Et si quæras, cujus effectus est talis cautio vel satisdatio in ultima voluntate, vel in casu dilapidationis; Cùm bona sint immobilia, & subjecta restitutioni; & mortuo possessore, dominium eorum transit in sequentem in gradu, & per consequens, possunt vindicari à quocumque tertio possessore penes quem reperiantur? Respondeo, quòd effectus erit, ut timore cautionis de facto non fiat alienatio; & si fortè fiat, quòd fidejussores teneantur solvere sumptus, & expensas, quas successor fecerit in vindicandis rebus alienatis; quia fortè à tertio possessore non poterit recuperare propter paupertatem, vel quia non sit tertius possesor per judicem condemnatus in expensas; argumento textus cum materia *in l. Stipulatio ista habere licere, per tot. leg. ff. de Verbor. obligat.* & eorum quæ latiùs dixi *in repetitione & materia contractuum*, in articulo evictionis. (*p*)

79 Vigesimoquintò principaliter quæro, an proximior successor majoratus possit in vita possessoris petere, ut per judicem declaretur bona majoratus ad se pertinere post mortem possessoris maximè, si alius prætendit se proximiorem successorem, vel prætendit bona non esse majoratus, sed libera & divisibilia; & hoc dicit, asserit, & publicè se jactat? Et certè est notabilis, subtilis, & quotidianus articulus: In quo videtur dicendum, quòd sic: Primò, quia quando jus competit actori ex causa de præterito, benè potest agere, & illud jus deducere in judicio, & judex pro eo potest pronuntiare; textus est *in l. Si rem alienam. la* 1. §. *final. ff. de Pignor. action.* textus *in l. Si mandavero tibi la* 1. *ff. Mandati*, sed in nostro casu jus successionis majoratus competit huic proximiori successori ex constitutione vel ordinatione fundatoris majoratus per contractum vel ultimam voluntatem, & sic ex causa de præterito; ergo poterit agere & petere quòd per judicem pronuntietur sibi pertinere.

Secundò, quia creditor potest debitorem suum conditionalem, vel in diem, compellere, ut faciat sibi instrumentum debiti ad faciliorem probationem, nec posteà super debito debeat litigari: Cujus ratio est: quia sicut non potest venire contra factum suum, ita non debet ejus probatio occultari; textus est *in l. Sicut datum. Cod. de Liber. caus.* ubi habetur, quòd dominus qui manumisit servum, cogitur ei facere & præstare instrumentum libertatis; & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria Bald. & communiter DD. facit textus *in l. plures apoch. Cod. de Fide instrument.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in l. 2. ff. Solut. matrim.* in verb. *Suspectum in fin.* & ibi Bartol. *penultim. column. num.* 15. Alber. *antepult. in fin.* Bald. 2. *column.* Imol. *fin. column.* Paul. *final. column. in fin.* Imol. Aretin. Alexand. Jas. & communiter DD. *ibi* Bartol. *in l. fin.* §. *Eleganter*, *penultim. column. ff. de Damn. infect.* & ibi communiter Moderni idem Bartol. *in l. Si pupillus. ff. de Novation.* idem Bartol. *in l.* 3. §. *Nunc de effectu. ff. de Liberation. legat.* Gloss. ordinar. *in cap. Significavit.* extra, *de Testib. in glos. penultim.* & ibi Bald. & communiter DD. Quod tamen limita & intellige, ut debitor teneatur facere simplex instrumentum debiti, non tamen cum clausula guarentigia, ut habeat executionem paratam; quia secundùm hoc gravaretur debitor: ita singulariter determinat Angel. de Perus. *in l. Omnibus. ff. de Judici.* idem Angel. *in l. Si pupillus. ff. de Novation.* Tenet & sequitur Jas. *in dict. l. 2. ff. Solut. matrim. fin. column.* & ibi communiter Modern. Felin. *in dict. cap. Significavit. fin. colum.* extra *de testibus.* Ex quo infertur, quòd non tenetur se obligare cum

(*o*) Verius tamen videtur, possessorem majoratus non teneri successori hujusmodi cautionem præstari, si majoratus sit constitutus per contractum inter vivos, sive in ultima voluntate: nisi probetur possessorem bonis majoratus dissipare, eisque malè uti, tunc enim compellendus esset ad hujusmodi cautionem, argumento text. *in l. Imperator. ff. ad Treb. l. final.* §. *pen. Cod. de Sententiam. passis.* sed si non dissipet, non videtur compellendus cavere, seu satisdare; esset enim id maximum onus & gravamen, quia fortè non inveniret fidejussorem idoneum; satisque videtur consultum successori *ex l.* 45. *infrà eod.* per quam statim mortuo possessore transfertur in ipsum possessorem majoratus. Nec obstant jura hic allegata: loquuntur enim in fideicommissis temporalibus, non in perpetuis.

(*p*) Veriùs onerosa videtur talis cautio.

cum juramento; ita Franc. de Ripa *in dict. l.* 2. *ff. Solut. matrim. antepenult. column. num.* 48. Et idem est è converso, ut creditor teneatur facere debitori quietationem debiti soluti; non tamen generalem, sed specialem de recepto; quia generalis potest esse dubia vel copiosa: ita notabiliter Salyc. *in dicta lege sicut datum. Cod. de Liber. caus.* dicens esse mente tenendum.

Tertiò, quia bene valet judicium & sententia super jure de futuro, quando pendet à jure vel causa de præsenti; textus est *in l.* 1. *Cod. de Fideicomm.* & ibi communis opin. text *in l.* 1. *Cod. de Sentent. quæ sine cert. quantitate pro.* & ibi Gloss. & communiter DD. & dixi latiùs *in repetit. contractuum*, *in contract. causa multiplicandæ obligationis.* Sed in nostro casu, jus, vel causa primogenituræ & majoratus est & competit de præsenti, licèt exactio differatur in futurum, hoc est post mortem possessoris: Ergo, &c. Quartò & principaliter facit, quia quando aliqua exceptio vel jus defensionis competit reo, poterit per officium judicis petere, ut per sententiam declaretur, exceptionem vel defensionem contra actorem sibi competere; ista est Gloss. singul. juncto textus *in l. Si contendat ff. de Fidejussorib.* quam ad hoc reputant ibi singularem Bartol. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. Quintò facit textus cum materia *in l. Diffamari. Cod. de Ingenuis, & manumissis.* Sextò facit textus *in l. Uti frui.* §. *Utrum. ff. Si Ususfruct. petat.* per quem tenet ibi communiter Bart. quòd licèt Comes possideat Comitatum suum; tamen benè potest petere ut declaretur jus sibi competens, idem tenet Bart. *in l. Si fortè.* §. *Sciendum. ff. Si servi vend.* & DD. Jas. *in* §. *Omnium Instit. de action. num.* 65. idem Jas. *in* §. *Æquè si agat, eod. tit. num.* 40. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Roderic. Suar. *in allegat. suis, allegatione* 4.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam. (*q*) Imò, quòd talis proximior successor majoratus non possit in vita possessoris petere, ut declaretur bona majoratus sibi pertinere post mortem possessoris: Primò, quia judicium, processus, vel sententia non valet, nec potest fundari super jure de futuro; textus est formalis *in l. Non quemadmodum. ff. de Judic.* cujus verba sunt: *Non quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, vel in futurum concedi; ita judicium in pendenti potest esse, vel de his rebus quæ postea in obligationem adventuræ sunt, &c.* ibi notat Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Sed in nostro casu est hujusmodi; quia bona majoratus, vel jus successionis non pertinet ad proximiorem successorem de præsenti in vita possessoris, sed in futurum post ejus mortem, adeo quòd nec oritur aliqua actio vel obligatio, quia debetur post diem incertum mortis, ut *in l. Dies incertus, & leg. Hæres meus. ff. de Condit. & demonstrat. cum similib.* Ergo ante non possit peti. Secundò & inevitabiliter facit, quia proximior in successione majoratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis possessoris, & non ante; text. est *in l. Cùm ita legatur.* §. *In fideicommissum. ff. de Legat.* 2. text. *in l. Peto.* §. *Fratre, eod. tit. cum simil.* Sed in nostro casu poterit esse quòd iste moriatur & decedat in vita possessoris, taliter quòd non habeat aliquod jus tempore mortis: Ergo, &c.

Nec prædictis obstat primum fundamentum: Quia respondeo, quòd ibi, pendente judicio supervenit illud jus de futuro, quod intentatum erat: In nostro verò casu, non: Unde, super eo non potest ferri sententia definitiva. Secundò non obstat secundum fundamentum. Quia fateor, quòd ad faciliorem probationem posset fieri instrumentum, ut suum debito tempore petatur: Sed in præsenti petitur, jus futurum per sententiam declarari; quod fieri non potest. Tertiò non obstat tertium fundamentum: Quia respondeo, quòd illud est verum & procedit, quando verè & realiter jam competit aliquod jus de præsenti; nam ratione ejus potest peti & fieri condemnatio super futura: sed hic nullum competit. Quartò non obstat Gloss. singularis, juncto text. *in l. Si contendat. ff. de Fidejuss.* Quia illud habet locum in reo, cui competit ex-

(*q*) Quam tanquam veriorem sequuti fuerunt Roderic. Suar. contrariæ opinionis fuerant *allegatione* 3. qui etiam *in allegatione* 4. inquit, contra primam opinionem fuisse judicatum in Pinciano Conventu: Pinell. *in l.* 1. *Cod. de Bonis mater.* 3. *part. num.* 78. qui, in causa arduissima ita fuisse pronuntiatum per viros gravissimos, asserit: Menchac. *de Success. creation.* §. 6. *numer.* 46. Padill. *in l.* 1. *Cod. de Fideicommis. num.* 31. licèt contrariam sententiam tenuerit idem Roderic. Suar. *in dict. allegatione* 4. Covarrub. *dict. cap.* 8. *lib.* 4. *Variar. num.* 8. Gregor. *in l.* 1. *titul.* 2. *part.* 3. *gloss.* 2. Simanc. *lib.* 1. *cap.* 28. Mieres *in tractat. Majoratus.* 2. *part. in initio, num.* 69. *usque ad fin.* quorum fundamentis satisfacit latissimè Molin. meam sententiam defendens, *lib.* 3. *de Primogen. cap.* 14. *per totum*, idemque videtur sentire Gregor. *in l.* 10. *tit.* 26. *part.* 9. *in gloss.* verb. *No le empece tiempo*, *fol.* 71. *column.* 1. versic. *Si secundus casus*, licèt contrarium concludere videatur *in dict. l.* 1.

exceptio, quia in sua potestate non est agere: secùs vero est in actore, qui potest suo tempore agere. Quintò non obstat text. *in l. Diffamari. Cod. de Ingen. & manumis.* Quia habet locum contra actorem diffamantem; non verò contra reum: Item etiam habet locum, quando actor qui diffamat, habet jus de præsenti; secùs verò si de futuro, ut hic. Sextò non obstat text. *in dict. l. Uti frui.* §. *Utrum. ff. de Usufruct. petit.* juncta sententia Bartol. & commun. Quia respondeo, quòd ibi Comiti, vel possidenti competebat jus de præsenti. Et ita secundùm istam meam opinionem fuit judicatum in Cancel. de Valladolid. Quæ sententia videtur mihi justissima, licèt ipse Roder Suar. *ubi suprà*, dicat & fundet contrarium.

80 Vigesimosextò principaliter quæro, si possessor majoratus instituat successorem majoratus in ipsis bonis, an institutio valeat & habeat effectum? Et videtur quòd non: Primò, quia de rebus alicujus nemo directè testari potest; textus est singularis *in leg. fin. Cod. de Hæred. instit.* quem ad hoc ibi summè notat & commendat Bald. 18. *oppositione*, per vivam & subtilem rationem; text. *in Authent. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles.* & ibi communiter DD. text. *in l. Conficiunt.* §. *Si post. ff. de Jure codicil.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Secundò, quia quando quis ex una causa semel quærit dominium, non potest amplius quærere ex alia; ut *in l.* 3. §. *Ex pluribus. ff. de Acquirend. possess.* per rationem quam ibi ponunt DD.

Sed resolutivè in nostra quæstione dico, quòd si testator haberet alia bona; simpliciter instituendo, videtur in omnibus eum instituere, & tunc bona majoratus transibunt cum universitate; ita probat text. *in cap.* 1. *de Successione fundi.* & ibi tenet Bald. 2. *column. in fin.* & communiter DD. & facit text. *in l. Item videndum.* §. *fin. ff. de Petit. hæred.* Idem etiam si hoc casu instituat in solis rebus majoratus; si tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus instituisse, argumento text. *in l.* 1. §. *Si ex feudo. ff. de Hæred. institut.* Si verò nulla alia bona habet præter majoratum; tunc, modò simpliciter eum instituat, modò expressè in bonis majoratus; tunc etiam teneo quod dispositio & institutio valeat; quia saltem transfertur jus succedendi, per quod repræsentat personam defuncti, & posset acquirere omnia quæ in futurum sibi possent obvenire; argumento text. *in l. Hæreditas etiam. ff. de Petit. hæred.* Neque obstat quod de rebus alienis nemo possit testari, ut suprà dixi: Quia respondeo; quòd illud est verum, quando bona sunt penitùs aliena; secùs verò si propria, licèt subjecta restitutioni, ut in nostro casu.

81 Vigesimoseptimò principaliter quæro, an bona majoratus, vel subjecta restitutioni, possint alienari? Et resolutivè dico, quòd non possunt alienari aliquo contractu, vel titulo oneroso vel lucrativo, putà, venditionis, donationis, vel alterius similis contractus; per quem potest mediatè vel immediatè transferri dominium; (r) textus est capitalis & expressus *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alien.* ubi expressè ponitur regula & conclusio generalis, quòd modò prohibitio fiat per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter vivos, non potest fieri alienatio ex aliquo contractu oneroso vel lucrativo, ex quo sequatur translatio dominii: cujus verba sunt: *Sancimus sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hòc fecerit; sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed ususfructus donationem, vel hypothecam; vel pignoris nexum penitùs prohiberi.* Et ad hoc notat *ibi* Gloss. ordinaria; Odofred. Petr. Cin. Fab. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. & communiter DD. & eum reputat singularem in materia Bart. *ibi*; text. *in l.* 1. *& in l. Magis puto, & quasi per tot. ff. de Reb. eorum.* text. *in cap. Nulli.* extra, *de Rebus Eccl. alien. vel non*, text. *in Authent. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiastic. cap. Alienationis autem, collat.* 1. text. *in l.* 10. *titul. fin.* 7. *part.* Cujus ratio est, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium potest transferri; text. est *in l.* 1. versic. *fin. Cod. de Fund. dotal.* cujus verba sunt: *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*, & ibi notat Gloss. ordinaria & communiter DD. & hoc habet locum nedum quando est prohibitio expressa, verùm etiam si sit tacita, text. *in l. Marcellus.* §. *Res quæ. ff. ad Trebellian.* text. *in Authentic. res quæ, Cod. Commun. de Leg.* & utrobique communiter DD. imò quod magis est, si in majoratu, melioratione, vel alia dispositione tantùm prohibeatur venditio, videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus per quem

(r) Idem tenet Mieres *in tract. Majorat. quæst.* 1. *part. num.* 7. ubi, *numeris sequentibus per totamque quæstion.* limitationes hujus regulæ tradit Molin. *de Primogenit. lib.* 1. *capitul.* 21. *numer.* 15.

quem dominium transfertur; quia eadem est ratio prohibitionis. (*s*) Textus est notabilis *in leg. Statu liberi à cæteris.* §. *Labeo*, ibi: *Quando lex* 12. *tabularum emptionis.* verb. *Omnem alienationem complecti videtur. ff. de Statu liber.* & per illum textum ita tenet Gloss. quæ reputatur singularis & unica *in l.* 2. *Cod. de Usucapion. pro emptor. in gloss.* 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & communiter DD. Notat etiam & commendat Bart. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi.* 3. *column. num.* 18. *ff. de Legat.* 1. & ibi Joan. de Imol. 3. *column. in med.* versic. *Item adde.* Alexand. 6. *column. numer.* 21. Jas. 16. *column. num.* 71. Ripa 21. *column. num.* 100. Imol. *in l. Si ita quis ea leg. fin. column. ff. de Verbor. obligation.* & ibi Modern. & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Bald. *in rubr.* extra, *de pactis*, 2. *column. num.* 6. idem Bald. *in cap. Littera*, extra, *de dilationib.* 2. *column. in fin.* facit etiam bonus text. *in l. Sicut.* §. *Venditionis. ff. Quibus mod. pignus vel hypothec. solvitur*, & ibi notat Gloss. & communiter DD. antiqui; text. *in l.* 1. §. *Eam rem. ff. Quæ res pignor. obligar. poss.* & ibi notat Gloss. & communiter DD. text. *in l. voluntas. Cod. de Fideicomm.* & ibi notant Cyn. Bartol. & alii DD.

82 Vigesimooctavo principaliter quæro, an bona majoratus vel prohibita alienari, possint permutari? Et videtur quod sic, saltem eo casu quo apparet aliqua utilitas; ita probat textus notabilis *in l. Ita constante. ff. de Jure dotium*, *& in leg. fin. eodem tit.* ubi habetur, quòd fundus dotalis, qui per legem prohibetur alienari, potest permutari; cujus verba sunt; *ita constante matrimonio permutari posse dotem dicimus, si hoc mulieri utile sit*; & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alii DD. text. *in leg. fin. eodem tit.* Secundò facit bonus text. *in cap. Ut super.* §. *Possessione*, extra, *de rebus Eccles. non alien.* ubi habetur, quòd res Ecclesiæ prohibita alienari, potest permutari, quando vertitur utilitas Ecclesiæ; & ibi notant Glossa ordinaria, & communiter DD. Tertiò facit, quia non est voti vel promissionis transgressor, qui illud in melius commutat: Text. est *in cap. Scriptura*, extra, *de voto*, text. *in cap. Pervenit de Jurejur.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in Authentic. res quæ. Cod. Commun. de Legat. penult. column. num.* 23.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd bona majoratus, vel prohibita alienari, non possint permutari, etiam propter utilitatem; quia permutatio est actus per quem transfertur dominium, & assimilatur venditioni; text. est *in l. Sciendum. la* 1. §. *Deinde.* vers. *Sed & si quis. ff. de Ædilit. edic.* cujus verba sunt: *Sed & si quis permutavit, dicendum est utrumque loco emptoris & venditoris haberi.* text. *in l. fin. Ex quibus caus. in poss. eat.* text. *in l.* 2. *Cod. de Rerum permut.* text. *in Authent. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiastic.* §. *Alienationis*: *collat.* 1. text. *in cap. Nulli*, extra, *de rebus Ecclesiæ alien. vel non.* Nec obstat text. *in dict. l. Ita constante*, *& in l. fin. ff. de Jure dot.* Quia ibi intervenit consensus mariti, & ipsius uxoris, ad quos principaliter spectat damnum vel commodum illius contractus: secùs verò in re majoratus, vel prohibita alienari; quia in ea non intervenit, nec intervenire potest consensus illius ad quem principaliter res pertinet; cùm successivè debet in perpetuum transire ad alios. Nec obstant etiam text. juncta Gloss. & communi opin. *in dict. cap. Ut super.* §. *possess.* extra, *de reb. Eccles. non alien.* Quia loquitur in re Ecclesiastica; in cujus permutatione intervenit consensus legitimi administratoris, nomine ipsius Ecclesiæ; in nostro verò casu non reperitur aliquis, qui nomine omnium ad quos res debet pervenire, consentiat; & ita videmus, quòd pro hujusmodi permutatione semper impetratur licentia & facultas principis; & ita consulo quòd fiat. (*t*)

83 Vigesimonono principaliter quæro, an bona majoratus, vel prohibita alienari, possint in pignus vel hypothecam dari? Et videtur quod sic: Primò, per text. *in l. In quorum. ff. de Pignorib.* ubi apertè probatur, quod res prohibita alienari; potest in pignus vel hypothecam dari; cujus verba sunt: *In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.* Secundò confirmatur ratione; quia alienare propriè est dominium transferre; text. est *in l. Alienationis verbum. ff. de Verb. signif.* melior textus & expressus *in l.* 2. versic. *fin. Cod. de Fundo dotal.* cujus verba sunt: *Est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*: Sed pignus, vel hypotheca non est hujusmodi: ergo, &c.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò, quòd nullo modo valeat & teneat pignus, vel hypotheca in rebus majora-

(*s*) Vide Gregor. *in leg.* 43. *tit.* 5. *part.* 5. Pinell. *in l.* 2. *Cod. de Rescindenda vendit.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 11. Sarmient. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. Moline. *in consuetud. Parisiens.* §. 55. *secundæ partis*, *gloss.* 1. *num.* 3.

(*t*) Ita tenet Molin. *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 26. *& cap.* 4. *num.* 1. *cum sequentib.*

ratus. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit textus formalis & expressus *in l. fin. Cod. de Rebus alien. non alien.* ibi: *Vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi.* Secundò text. *in leg. fin.* §. *Sed quia*, versic. *Nemo. Cod. Commun. de Legat.* cujus verba sunt: *Nemo itaque hæres ea quæ per legatum, vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis deposita sunt, vel restitutioni supposita, putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda.* Tertiò text. *in leg.* 1. §. *Eam rem. ff. quæ res in pignor. obligar. poss.* ubi disponitur, quòd res, in qua non potest haberi commercium vel contractus, non potest loco pignoris vel hypothecæ obligari. Quartò text. *in cap.* 1. versic. *Habito, de probibit. feud. alienation. per Federic.* ubi habetur, quòd sicut bona feudalia non possunt alienari, ita nec in pignus vel hypothecam obligari; cujus verba sunt: *Sancimus ut nulli liceat feudum vendere vel pignorare.* Quintò text. *in leg. Si pupillorum.* §. *Si pupillus. ff. de Rebus eorum*, ubi habetur, quòd sicut bona immobilia minorum non possunt sine decreto alienari, ita nec pignorari. Sextò text. *in leg.* 3. *Cod. de His qui veni. ætat. impetrav.* ubi habetur, quòd minor, etiam post veniam ætatis impetratam, sicut non potest bona immobilia sine decreto alienare, ita nec pignorare. Septimò text. *in cap. Nulli de rebus Ecclesiæ*, ubi habetur, quòd sicut bona Ecclesiæ non possunt alienari sine debita juris solemnitate, ita nec pignorari. Octavò facit fundamentalis ratio; quia quando aliquid prohibetur, semper videtur prohibitus omnis actus, per quem pervenitur ad illud; text. est *in l. Oratio. ff. de Sponsal. & lex* 46. *de Fidejuss. cum simil.* Sed per pignus vel hypothecam pervenitur ad venditionem vel alienationem, ut *in toto tit. Cod. & ff. de Distrab. pignor.* Ergo, &c.

Nec obstat text. *in dict. leg. In quorum. ff. de Pignorib.* Quia debet intelligi, quando aliqua persona prohibetur emere per judicem, vel per legem; quia tunc non prohibetur pignus vel hypothecam accipere; quia per hoc non fit dominus, nec per hoc sequitur quòd accipiat insolutum, vel emat sibi; sed tantùm quòd aliis vendat pro suo debito, quod non est prohibitum: secùs verò quando res ipsa prohibetur alienari, & non persona; quia talis prohibitio afficit rem, ut non possit alienari, nec obligari, per supra dicta. Contra, expressè ita tenet & declarat Bartol. & communiter alii DD. *in dict. l. In quorum.* Secundò non obstat, quòd alienare propriè sit dominium transferre: Quia verum est immediatè; sed mediatè & effectivè, constitutio pignoris & hypothecæ similiter est alienatio, ut suprà deduxi & probavi *in* 6. *fundamento.*

Unum tamen est, quòd ista opinio & conclusio videtur intelligenda, quando bona majoratus, vel prohibita alienari, pignorantur vel obligantur pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis; secùs verò aliàs, quando pignorantur vel obligantur pro modico pretio, taliter quòd sit spes lutionis; ita probat textus notabilis *in leg. Qui habebat. ff. de Legat.* 3. ubi habetur, quòd si testator legat omnia bona quæ in certo loco habet, non videtur legare bona aliena quæ sibi data sunt in pignus vel hypothecam; præterquam si sint pignorata vel obligata pro tanto pretio quòd non sit spes luitionis; quia tunc etiam illa veniunt in legato. Et ad hoc in terminis nostris notat & commendat *ibi* Bartol. & DD. antiqui, qui expressè dicunt & inferunt, quòd bona prohibita alienari, non possunt pignorari vel obligari non tanto pretio vel pecunia, quòd non sit spes luitionis; aliàs sic; & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenent Jacob. de Ravenn. Albert. Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. *in leg. final. Cod. de Rebus alien. non alienan.* Bald. *in leg. Voluntas. Cod. de Fideicomm.* 3. *column. num.* 9. idem Bart. *in cap.* 1. 2. *column. de prohibita feudi alienatione per Federic.* Probat etiam text. *in leg. final. ff. de Supellect. legat.* & ibi expressè notat Bart. Sed certè ista opinio non videtur vera; imò, indistinctè teneo, quòd bona majoratus, vel prohibita alienari, non possint pignorari vel obligari pro modico, vel magno pretio, per jura & fundamenta superiùs adducta. Quod extendo, ut non possint per tempus vitæ possessoris, nec post. (*u*) Nec obstant jura in contrarium adducta: Quia debent intelligi, quando prohibitio alienationis est tacita; secùs verò si expressa, ut in nostro casu.

84 Trigesimò principaliter quæro, an bona majoratus, vel prohibita alienari possint locari? Et videtur quòd sic; quia contractus locationis non inducit translationem dominii, nec alienatio-

(*u*) Et confirmatur invincibili ratione; quia data contumacia in eo ipso possessore majoratus, & sic debitore non solvente, necessariò esset deveniendum ad venditionem rerum, quæ fuerunt in pignus vel hypothecam datæ pro modico vel magno debito: arg. text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de distractione. pignor. & in leg. Si convenerit, la* 1. *ff. de Pignorat. act. & in leg.* 41. *Cum duabus sequent. tit.* 13. *part.* 5. *cum similib.* & utrobique communiter DD.

nationem rei; text. *in l. Non solet. ff. Locati*, cujus verba sunt: *Non solet locatio dominium mutare*; text. *in leg.* 88. §. *Instituto. ff. de Legat.* 2. ubi habetur, quòd prohibitus vendere vel alienare, non censetur prohibitus locare, text. *in leg. Arboribus.* §. *Usufructuarius. ff. de Usufructu*, ubi habetur, quòd fructuarius, licèt non possit vendere vel alienare, tamen potest locare; text. *in cap.* 1. §. *Donare, qualiter olim feudum posset alien.* ubi disponitur, quòd feudatarius non potest aliquo modo alienare, sed benè potest locare. Imò, quod magis est, prædicta bona possunt etiam locari per longum, vel longissimum tempus, durante vita possessoris: ista est Glossa singularis & unica, *in l.* 88. §. *Instituto in gloss. fin. ff. de Legat.* 2., & ad hoc eam reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *ibi*, idem Imol. *in cap. Ad audientiam*; *de rebus Eccles. non alienand.* 2. *column. num.* 2. illam etiam reputat singularem & unicam Bald. *in cap. Querelam de electione*, *in fin.* illam etiam reputat singularem & unicam Angel. *in l. Si quis ante. ff. de Acquirend. possess. in fin.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd bona majoratus, vel prohibita alienari, possint locari ad modicum tempus, non verò ad longum, vel longissimum, decem, vel viginti, vel plurium annorum; quia talis locatio est species alienationis, & per eam transfertur jus in re; argumento textus *in leg.* 1. §. *Qui in perpetuum. ff. Si ager vectigalis vel emphyteutic. petat.* text. *in l.* 1. §. *Quod ait prætor. ff. de Superficieb.* (x) Et talis locatio ad longum tempus, dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti, vel ulteriores annos, ut *in rubrica. Cod. de Longiss. tempor. præscript.* & *in rubrica. Cod. quæ sit longa consuetudo*, & tenet Glossa ordinaria & communis opinio *in l. Nam Imperator. ff. de Legib.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Din. Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. contra Glossam ibi, *in dict. leg.* 88. §. *Instituto. ff. de Legatis* 2. tenet etiam Imol. & communiter DD. *in leg. Si filio.* §. *Si vir quinquennium. ff. Solut. matrimon.* Paul. & communiter DD. *in leg. final. Cod. de Reb. alien. non alien.* Bald. *in cap. Quæ in Ecclesiarum*, *de constitution.* 4. *column. numer.* 28. tenent etiam DD. post Gloss. ibi, *in Clementina* 1. *de rebus Ecclesiæ non alienand.* idem Bald. *in l.* 1. *fin. column.* & *quæst. de his qui feudum dare possint*, ubi adducit rationem; quia quælibet perpetua utilitas potest dici dominium; idem Bald. *in cap.* 1. *column.* 2. *in fine*, *de prohibita feudi alienatione per Federicum*, Jacobus de Sanct. Georg. *in tractat. Feudorum*, *fol.* 44. *num.* 13.

Juxta quod tamen notabiliter quæro: si talis possessor majoratus, qui locavit pro modico tempore, interim moriatur, an talis contractus locationis transeat ad successorem majoratus, ut teneatur adimplere contractum & non possit expellere colonum vel inquilinum? Et breviter & resolutivè dico, quòd non tenetur stare contractui, si non est successor ejus universalis; quia non erat plenè dominus, nec legitimus administrator bonorum, sed tantùm dominus temporalis respectu juris usufructus, qui post mortem extinguitur; & non descendit in successorem jus nec dominium bonorum ex persona immediati possessoris, sed ex persona primi fundatoris, & quoad bonorum privationem causatam per mortem possessoris; argumento text. cum materia *in leg. Unum ex familia. ff. de Legat.* 2. textus *in l. Cum quidam eodem tit.* text. *in l. Paterfilium. ff. ad leg. Falcidiam*; text. *in l. Utrum.* §. *Cum quidam. ff. de Rebus dubiis*; textus *in leg. Post mortem. Cod. de Fideicommis. cum similib.* Et in terminis istam sententiam & conclusionem probat textus *in l. Si quis domum.* §. 1. *ff. de Locat.* ubi habetur, quòd si fructuarius locavit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus, & non transit ad proprietarium. Et ad hoc notant & commendant *ibi* Bart. Bald. Paul. Salyc. Fulg. & commun. DD. idem Bart. & alii DD. *in leg. Si filio.* §. *Si vir in quinquennium. ff. Solut. matrimon.* Bald. & communiter DD. *in leg. Divortio. eodem titul.* & Abb. & communiter DD. *in cap. Querelam, ne prælati vices suas.* Probat etiam textus *in leg. Lex vectigali. ff. de Pignor.* ubi habetur, quòd resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis; de quo dicam *in sequenti quæst.* (y)

85 Trigesimoprimò principaliter quæro, an in bo-

(x) Idem tenet Molin. *in dict. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 1.

(y) Hanc sententiam tenet etiam Gregor. *in leg.* 2. *tit.* 18. *part.* 5. verb. *El heredero*, Pinell. *in leg.* 1. *de Bonis matern.* 3. *part. num.* 71. Padill. *in leg. Unum ex familia.* §. *Si de falcidia*, *n.* 12. *ff. de Legat.* 2. veramque & communem resolutionem, à quo neminem unquam dicessisse, testatur Molin. *lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 2. Menchac. *lib.* 3. *Controvers. illustrum. cap.* 53. *num.* 5. *fol.* 38. pro qua etiam facit text. *in leg. Si domina. Cod. de Usufruct.* ubi locatio per usufructuarium facta finitur morte usufructuarii, & dominus proprietatis eam servare non tenetur. Concordatque de ju-

bonis majoratus, vel prohibitis alienari, possit imponi & constitui servitus? Et videtur quòd sic, saltem ut valeat & teneat per tempus vitæ ipsius possessoris, & post mortem annulletur: ita probat textus *in l. Is cui.* §. *Hæres. ff. Quemadmodum servitut. amittant.* ubi habetur, quòd si testator legavit alicui fundum sub conditione; & pendente conditione hæres imposuit in eo servitutem; valet medio tempore; & conditione existente ipso jure extinguitur; (z) & ad hoc notant & commendant textum illum Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. textus est *in l. Si fundum à testatore, in fin. ff. de Condition. & demonstrat.* & ibi notant & commendant Bartol. Imol. & communiter DD. textus *in l. Plerumque. ff. de Regulis juris*; textus *in l.* 1. §. *penult. & fin. ff. de Superficieb.* text. *in l.* 1. §. 2. *ff. Quibus modis ususfruct. amit.* textus *in l. Arboribus*, versic. *Usufructuarius. ff. de Usufruct.* text. *in l. Peto.* §. *Prædium. ff. de Legat.* 2. text. *in l. Pater.* §. *Hæreditatem el* 1. *eodem titul.* textus *in l. Statius Florus.* §. *Cornelio Felici. ff. de Jure fisci*, textus *in cap.* 1. §. *Quid ergo*, *de investitura de re alienata facta, in lib.* 2. *Feud.* ubi habetur, quòd Vassallus potest imponere servitutem in re feudali pro tempore, quo apud eum debet remanere feudum & ad hoc reputat singulare *ibi* Bald. & communiter DD. Confirmatur etiam, quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis; textus est *in l. ex vectigali. ff. de Pignor.* quem ad hoc notat & commendat *ibi* Bartol. & communiter DD. text. *in l. Grege.* §. 1. *eod. titul.* textus *in l.* 3. *ff. Quibus modis pignor. vel hypothec. solv.* textus *in l. Si quis domum.* §. 1. *ff. Locati*, textus *in l. final.* §. 1. *ff. ad Vellejanum*, text. *in l. Tutor.* §. *final. ff. de Pignor. action.* textus *in l. Si ex duobus.* §. *fin. ff. de In diem adject.* text. *in l. Si filiofamilias.* §. *Si vir in quinquennium*, cum materia. *ff. Solut. matrimon.* textus *in l. final.* §. *Sin autem. Cod. de Legat.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Alberic. *in l.* 1. *fin. quæst. ff. Si ager vectigal. vel. emphyteut. petat.* loquendo in emphyteuta, & vassallo, & in eo qui habet rem prohibitam alienari: Bald. *in l.* 1. *ff. Quibus modis usufructus amitat.* Bald. & communiter DD. *in l.* 3. *Cod. de Servit & aqua.* Jas. *in l. final. Cod. de Jure emphyt.* 8. *quæstion.* Cœpola *in tractat. de Servitutib. cap.* 14.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd talis possessor majoratus nullo modo possit constituere servitutem, etiam pro tempore vitæ suæ; per jura superiùs allegata; quibus probavi, quòd bona majoratus non possunt alienari nec obligari temporaliter, nec perpetuò; & in specie, per textum expressum *in l. final. Cod. de Reb. alien. non alienand.* versic. *Similique modo*, cujus verba sunt, *similique modo & servitutes minimè imponi, &c.* Nec obstat textus *in dict. l. Is cui.* §. *Hæres. ff. Quemadmodum servit. amittant. cum similib. suprà allegat.* Quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ possessoris; secùs tamen est in re expressè prohibita alienari, ut in nostro casu. Cujus ratio est, quia tacita prohibitio in rebus restitutioni subjectis inducitur ab ipsa lege; unde, ex permissione & dispensatione ejus non ita afficit rem; argumento textus cum materia *in l. final.* §. *Sed quia. Cod. commun. de Legat.* expressa verò prohibitio ab homine facta & inducta, magis afficit rem, ut nullo modo vel tempore possit alienari. (*A*)

86 Trigesimosecundò principaliter quæro, an pos-

jure regio *lex* 3. *tit.* 8. *part.* 5. *ubi dileg. si domina declarat.* Hanc etiam sententiam sequitur Mieres *in tractat. Majoratuum.* 4. *part. quæst.* 3. *num.* 2. *& sequentib.* utrum autem mulier stare teneatur locationi per maritum factæ, eo mortuo? tradit Covarrub. *lib.* 2. *Variar. cap.* 55. *num.* 5. ubi etiam quæstionem de Prælato tractat, quando locationi prædecessoris stare teneatur? & videas omninò Mieres, *ubi supra*, plures alias quæstiones tractantem in proposito. Idem etiam tenet Pelaez *in tract. majoratuum.* 4. *part.* §. 25. *num.* 5. *fol.* 503. Padill. *in leg. Unum ex familia.* §. *Si de falcidia*, *num.* 12. *ff. de Legat.* 2. *fol.* 293.

(z) Vide Molin. *de Primogenit. lib.* 1. *cap.* 20. *per totum*, ubi latissimè tradit, plures alios allegans hanc quæstionem tractantes.

(*A*) Contrarium tamen defendit Pinel. asserens, majoratus possessorem per vitæ suæ tempus in rebus majoratus servitutem constituere posse, *in leg. Cod. de Bonis maternis.* 3. *part. num.* 71. *ad fin.* Antonius de Padill. *in leg.* 3. *Cod. de Servitutib. num.* 2. quorum sententiam intelligendam esse affirmat Molin. cùm bona majoratus alienari expressè non sint prohibita; quo casu benè potest per vitæ tempus servitus in his constitui, prout Pinell. & Padill. defendunt: Cæterum si bona majoratus alienari expressè prohibeantur, neque per tempus vitæ suæ possessor in his servitutem poterit constituere: Quod tantùm intelligi potest de vera servitutis constitutione, non verò de utendi permissione, aut personali obligatione, quæ tantùm personam adstringit, cùm ad vitam pos-

possessor majoratus possit transigere super rebus majoratus, ut transactio noceat cæteris successoribus? Et videtur quòd sic, quando fit sine dolo & fraude, & super re non liquida nec certa; ita probat textus notabilis & expressus *in cap.* 1. §. *Si Vasallus*, *el final.* ibi: *Nam & transigere rectè poterit, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vassalli* textus *in cap.* 1. *de Controvers. inter Vassallum & alium de beneficio*, *in lib.* 2. *Feud.* quibus probatur, quòd licitè potest Vassallus transigere super feudo, etiam sine consensu & voluntate domini, ad quem feudum posteà deberet pertinere: Ergo ita dicamus in majoratu. Quod tamen videtur intelligendum, quando talis Vassallus feudum dimittit apud alium possessorem; secùs verò quando ipse Vassallus possidet, & virtute transactionis vult in alium transferre; quia primo casu non est alienatio, secundo verò sic; argumento textus cum materia *in l. Si pro feudo. Cod. de Transact.* ita Bald. & communiter Feudist. *in dict.* §. *Si Vassallus.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd indistinctè nullo modo posssit valere transactio in præjudicium successorum, qui reperiuntur vocati in constitutione majoratus; quia ille qui non potest alienare, non potest aliquo modo transigere; text. *in l. Non solùm. Cod. de Prædiis minorum*, cujus verba sunt, *non solum per venditionem rustica prædia vel suburbana pupilli vel adolescentis alienari prohibentur*, *sed nec transactionis ratione*, nec obstant prædicta jura: Quia debent intelligi solùm in materia feudali, quæ non debet extendi ad nostrum casum, cùm apertè sit diversa ratio, & in hoc sint contra jus commune. Vel aliter & secundò respondeo, quòd valet transactio dimittendo res apud alium in præjudicium cedentis & transigentis; nec ex hoc incidit in pœnam privationis; quia hoc casu non dicitur alienare; non tamen nocet successoribus ejus: Tradendo verò, nullo modo valet transactio; quia dicitur vera alienatio: Unde, nedum non fit præjudicium successoribus, verùm etiam statim in vita possessoris transigentis poterunt successores vindicare in pœnam alienationis; argumento textus juncta Glossa, & communi opinione, *in l. Cum pater.* §. *Libertis. ff. de Legat.* 1. & eorum quæ suprà dixi: Et in effectu ita tenent & declarant Bald. & alii DD. Feudistæ *in dict. cap. Si Vassallus*: Et ex hoc infero, quòd eodem modo non poterit talis possessor majoratus compromittere; cùm valeat argumentum de transactione ad compromissum, ut probat textus *in l. Non distinguemus.* §. *Julianus. ff. de Arbitris*, & ibi notat Bart. & communiter DD. *in dict.* §. *Vassallus.*

87 Trigesimotertiò principaliter quæro, an bona majoratus, vel prohibita alienari, possint alienari propter nuptias, alimenta, vel aliam similem causam? Et breviter & resolutivè dico, quòd si bona tacitè sunt prohibita alienari per legis dispositionem, quia testator gravat hæredem, vel legatarium bona alteri restituere; (quo casu tacitè per legem sunt prohibita alienari) tunc benè potest gravatus prædicta bona, vel partem eorum alienare ex causa dotis, vel donationis propter nuptias; textus est capitalis, & expressus *in Authent. res quæ. Cod. commun. de Legat.* cujus verba sunt, *Res quæ subjacent restitutioni, prohibentur alienari vel obligari*; *sed si liberis portio legitima non sufficit ad dotis, sive donationis propter nuptias obligationem permittitur res prædicta in eam causam alienare vel obligare pro modo honestati personarum congruo*; & ibi notat Glossa ordinaria & communiter DD.

Quod primò notabiliter intellige & declara, ut possit his casibus gravatus alienare tam pro se, quàm pro filiis suis; ita probat ibi text. juncta Glossa ordinar. & tenet expressè Bart. 1. *columm. num.* 3. Salyc. 1. *column.* 4. *quæst.* & communiter DD.

Secundò intellige & declara, ut procedat nedùm in dote danda, verùm etiam in dote solvenda; ut si filius, vel pater pro eo recipit dotem, & non habet unde solvat; nam potest solvere de his non subjectis restitutioni; ita tenet ibi Glossa ordinaria 2. & ibi Bartol. 1. *colum. num.* 2. & communiter DD. facit textus *in leg. Mulier.* §. *Cùm proponeretur. ff. ad Trebellian.* & ibi notat Paul. & communiter DD. *in l. A filia, eodem titul.* & ibi DD.

Tertiò notabiliter intellige, & declara, quòd gravatus possit alienare ex causa dotis, vel donationis propter nuptias, quando talis gravatus de jure teneretur dotare, vel donationem propter

possessoris conceditur; quia cùm hoc ab ipso servitutis jure sit diversum, nec ipsam rem, nec solam concedentis sequatur personam, juxta *leg. final.* §. *Lucius*, ubi Bartol. & Salycet. *ff. de Contrahend. empt. leg. Pater filia. ff. de Servit. leg.* 2. §. *Item si in facto*, *num.* 7. *de verbor. obligat.* Bœrius *decisione* 66. *num* 4. optimè per tempus vitæ suæ concedere potest majoratus possessor in bonis majoratus etiam expressè alienari prohibitis; quo etiam casu potest Pinell. & Padill. opinio sustineri, ut tradit latiùs Molin. *de Primogenit. lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 4. *& num.* 8. *cum seqq.* alios allegans.

ter nuptias constituere; ut pro filia, vel filio, vel aliis descendentibus: Secùs verò est, si non teneretur ut si esset Mater gravata, quæ non tenetur de jure dotem vel donationem propter nuptias constituere; & à fortiori frater, vel extraneus; quia tunc poterit ex his causis alienare; argumento text. *in l. Qui liberos. ff. de Ritu nupt.* & *in l. fin. Cod. de Dotis promis.* Et in expressò ita probat textus *in Authentic. res quæ*, *Cod. comm. de Legat.* & tenet Petr. de Bellaper. 2. *colum.* Cyn. 1. *col.* 2. *quæs.* Bart. 1. *colum. num.* 3. Faber. 1. *col. in fin.* Bald. & Salyc. 1. *col. quæst.* tenet etiam Glossa ordinaria *in l. A filia*, in verb. *Datum. ff. ad Trebellian.* & ibi Bartol. & communiter DD. Unum tamen est, quòd in casu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater esset inops; posset prædicta bona subjecta restitutioni ex his causis alienare; ita Bart. *in dict. Authent. res quæ*, 2. *colum. num.* 3. & ibi alii DD.

Quartò notabiliter intellige & declara, quando filii vel descendentes graventur per ascendentes bona restituere; secùs tamen est, si hæres vel legatarius extraneus gravetur bona restituere; quia tunc ex his causis non posset prædicta bona alienare; ita probat textus *in dict. Authent. res quæ*, & *in Authent. unde sumitur*, & in expressò, ita tenet Bart. *in dict. Authent. res quæ*, 2. *colum. num.* 4. vers. *Illud tamen* & ibi Odof. 1. *col.* Salyc. 1. *col.* 2. *quæst.* Paul. 1. *col. num.* 4. tenet etiam Paul. & alii DD. *in l. Mulier.* §. *Cum proponeretur. ff. ad Trebel.* tenet etiam Cuman. *in leg. Filius fam.* §. *Divi fin. col. ff. de Legat.* 1. Alex. ibi 4. *col. num.* 10. & ista est communis opinio DD.

Quintò notabiliter intellige & declara, ut necdum possit gravatus ex his causis prædicta bona alienare in vita per contractum inter vivos, verùm etiam in articulo mortis per testamentum, vel aliam ultimam voluntatem; quia illud quòd ipse gravatus potest propter istas causas deducere, numquam videtur esse in restitutione fideicommissi; argumento text. *in dict. leg. Mulier.* §. *Cum proponeretur. ff. ad Trebell.* Imò, quod magis est, licèt gravatus non alienasset ex his causis in vita, vel morte posset per filium, vel filiam, vel descendentes peti ab eo cui debet fieri restitutio; ita tenet Bart. *in dict. Authent. res quæ*, 2. *colum. num.* 5. & ibi, Angel. 2. *colum. num.* 4. Paul. 2. *col. num.* 8. Jas. 5. *colum. num.* 13. & latiùs & notab. Bart. *in leg. A filia*, *ff. ad Trebellian.* & ibi Alexand. *penult. col.* dicens, hoc esse notabile & quotidianum.

Sextò intellige & declara, quando filia, pro qua posset gravatus dotem constituere, non esset nupta; secùs tamen est, si esset nupta; quia tunc non posset pro ea dotem constituere ex his bonis prohibitis alienari; cum isto casu pater non teneatur eam dotare; ita Bartol. *in dict. Authent. res quæ*, 2. *col. num.* 6. & ibi Salyc. 2. *col. numer.* 8. Sed in hoc contrarium & meliùs tenet ibi Bald. 1. *col. in fin. num.* 10. Angel. 2. *col. num.* 4. Paul. 2. *colum. num.* 7. Jas. 7. *col. num.* 14. quia pater tenetur copulative maritate filiam, & ipsam dotare, ut *in dict. l. Qui liberos. ff. de Ritu nupt.* undè, licèt unum fecerit, superest aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo posset gravatus prædicta bona alienare pro filia ingrediente monasterium; quia talis ingressus est favorabilior matrimonio, vel dote, argumento textus *in Authentic. de Sanct. Episcop.* 9. §. *Sed & hoc præsenti*, *collat.* 9. & *in Authent. nisi rogati*, *Cod. ad Trebellian.* & ex isto fundamento & ratione ita tenet Bartol. *in dict. Authent. res quæ*, *fin. col. in fin.* Bald. 2. *col. num.* 13. Angel. 2. *col. num.* 4. Salyc. 2. *col. num.* 10. Jas. 5. *colum. num.* 18.

Octavò intelige, ut procedat & habeat locum, ut prædicta bona possint alienari, necdùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter causam alimentorum pro se & filiis suis descendentibus, quibus tenetur alimenta præstare, vel propter redimendos filios vel descendentes ab hostibus, vel propter aliam similem causam; quia militat eadem vel major ratio; ita Bart. *in dict. Authentic. res quæ*, *fin. col.* & ibi Cyn. 4. *quæst.* Faber. 1. *col. in fin.* Bald. *fin. col.* Ang. *fin. col. num.* 5. & 6. Paul. *fin. col. num.* 23. Corneus *fin. col.* Alex. ubi dicit, hanc esse communem, *in dict. l. Mulier.* §. *Cum proponeretur*, 3. *colum. ff. ad Trebellian.* Et ista opinio tanquam vera & communis est tenenda, licèt Glossa *in dict. Authentic. res quæ in glos.* 2. *vel in fine*, velit contrarium; quam sequitur solus Salyc. ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara, ut procedat & habeat locum, necdum quando talis descendens sit gravatus restituere in diem, vel sub conditione, verùm etiam si purè & simpliciter, per rationem text. *in dict. Authentic. res quæ*, & in expressò ita tenet ibi singul. Bald. 1. *col. num.* 6. Angel. 2. *col. numer.* 5. Et ista opinio videtur vera & tenenda, licèt Jas. relinquat cogitandum *in dict. Authentic. res quæ*, 7. *col. num.* 25.

Decimò intellige & declara, ut illud quod ex his causis semel detrahitur de bonis subjectis restitutioni, perpetuò remaneant penes filium vel descendentem cui tradita sunt; taliter quòd, soluto matrimonio, vel causa pia cessante, non teneatur restituere fideicommissario; ita singulari-

riter tenet Paul. de Cast. *in dict. Authent. Res quæ*, 2. *col.* argumento text. *in dict. l. Mulier.* §. *Cùm proponeretur. ff. ad Trebell.* & ibi Jas. 1. *col.* vers. 16. *& ultim.* Corneus 2. *col. numer.* 2. tenet Paul. de Cast. *in l. A filia final. quæst. ff. ad Trebell.* Confirmatur ex sententia Fabri, & communi, *in* §. *Idem est si quis*, *instit. de action. fin. col. & quæst.* ubi tenet, quòd illud quod est relictum pro alimentis, in casibus in quibus debitor habet privilegium ne conveniatur ultrà quàm facere potest, remanet sibi perpetuò, & non tenetur restituere creditori.

Si verò bona expressè sunt prohibita alienari in ultima voluntate favore alicujus personæ, cui debet fieri restitutio, vel ex causa; taliter quòd prohibitio valeat & teneat, ut plenè suprà dictum est: tunc maximum dubium est, an possit alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam causam similem piam? Et videtur quòd sic, quia eadem est ratio: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. Filius familias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 3. *col. num.* 10. & ibi Alex. 4. *col. num.* 10. Joan. de Crot. *num.* 5. Rip. 15. *colum. num.* 70. Ambros. *de Opizonib. num.* 34. Cyn. *in l. Voluntas*, *Cod. de Fideicommis.* 4. *quæst.* & ibi Bald. 3. *col. num.* 6. & communiter alii DD. Barbat. qui latiùs quàm alibi eam pro utraque parte tangit *in rubric.* extra, *de rebus Eccl. non alienan. fin. quæst.* Palac. Rub. *in sua repetition. cap. Per vestras de donation. inter vir. & uxor.* 8. *fol.* 4. *col.* vers. *Et ex istis potes inferri*, & istàm dicit magis communem opinionem Jas. *in dict. l. Filiusfam.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 8. *col. n.* 29. & ibi Joan. Crot. *num.* 51. & Ferdinan. Loaz. *num.* 68. vers. *Secundò successivè quærit Bart.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò, quòd bona expressè prohibita alienari, non possint alienari, etiam propter dotem, vel aliam similem causam piam. Primò, quia magis afficit expressa prohibitio; quàm tacita; argumento text. juncta Glossa ordinaria, & eorum quæ ibi notantur, *in leg. Cum pater.* §. *Libertis. ff. de Legat.* 2. Secundo, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex causa pia, quando prohibitio alienationis est expressa. Tertiò, quia fortior est prohibitio alienationis facta in ultima voluntate, quàm per contractum; quia prohibitio facta in ultima voluntate impedit translationem dominii, quando fit cum causa, vel respectu certæ personæ, ut *in l. Filiusfamil.* §. *Divi*, cum materia. *ff. de Legat.* 1. & suprà latè dictum est; prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit translationem dominii, ut etiam plenè suprà dictum est: Sed ego habeo, quòd bona prohibita alienari per contractum inter vivos, in casibus in quibus prohibitio impedit translationem dominii, non possunt alienari, etiam propter dotem, vel aliam causam piam; ista est Gloss. singularis & unica *in leg. Nulla*, *Cod. de Jure dotium*, *in gloss. in fin.* ibi: *Et idem si datum est aliquid ea lege ut non alienet*, & ad hoc eam summè notat & commendat ibi Bald. *in* 1. *&* 2. *lectur.* & cæteri DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Alexand. *in dict. l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 4. *col. num.* 10. & ibi Joan. Crot. *num.* 63. Ergo similiter, bona expressè prohibita alienari in ultima voluntate, non possunt alienari etiam propter dotem, vel aliam causam piam. Et in expressò istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bald. *in cap.* 1. §. *Donare*, 2. *col.* 1. *opposition. qualiter olim feudum poterat alienare.* Idem Bald. qui non allegatur, *in cap.* 1. 2. *col. num.* 6. *de Prohibita feudi alienatione per Federicum*, Jas. *in Authentic. Res quæ*, *Cod. commun. de Legat.* 7. *col. num.* 24. idem Jas. *in dict. l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 8. *col. numer.* 39. idem Jas. *in* 2. *lectur. illius.* §. *num.* 70. Unum tamen est, quòd si testator expressè dixit & disposuit, quòd prædicta bona subjecta restitutioni, & prohibita alienari, non possint alienari, etiam propter dotem vel aliam causam piam, ejus voluntas est servanda, & non poterunt prædicta bona alienari, etiam ex his causis; ita Jas. *in dict. Authent. Res quæ*, *Cod. commun. de Legat.* 7. *col. num.* 24. Joan. Crot. *in dict. l. Filiusfamilias.* §. *Divi.* 16. *col. num.* 65. & ibi Francisc. de Rip. 15. *col. numer.* 73. Ambros. *de Opizonib. num.* 34. Alex. *in consil. suis*, *consil.* 56. 2. *col.* 1. *volum. consil.* Roderic. Suar. *in repetition. l. Quoniam in prioribus*, *fol.* 63. 3. *col.* vers. *Utrùm autem.* Cujus ratio est, quia dispositio text. *in dict. Authentic. Res quæ*, procedit & fundatur in præsumptione testatoris: unde, secùs est in casu certò quando testator expressè se declaravit. Et ista opinio est necessaria, tenendo communem opinionem, quæ habet, quòd bona expressè prohibita alienari, possunt alienari propter dotem, vel causam piam; & tenendo meam opinionem, quam suprà tenui pro vera, ista opinio non est necessaria, sed procedit à fortiori. (*b*)

88 Trigesimoquartò principaliter quæro; Si

(*b*) Generali tamen Hispaniæ consuetudine in possessoribus majoratuum abrogatam esse decisionem

Si possessor majoratus, vel rei prohibitæ alienari, de facto alienavit; an sequens successor proximior in gradu possit statim licitè & de jure rem alienam vindicare à quocumque possessore? Et breviter & resolutivè dico, quòd si talis res expressè est prohibita alienari, ut res majoratus, vel meliorationis, vel alia quæ per disponentem vel concedentem expressè fuit prohibita alienari per contractum vel ultimam voluntatem, eo casu, modo, & forma qua potuit de jure valere prohibitio; tunc talis alienatio est nullius momenti, nec ex ea transfertur dominium, nec aliquod jus in re; imò, statim potest sequens successor proximior in gradu prædictam rem petere & vindicare à quocumque possessore; ita probat text. *in l. Cum pater.* §. *Libertis. ff. de Legat.* 2. ubi habetur, quòd si testator legavit prædium libertis, ea lege & conditione, *ut non alienarent, sed relinquatur in familia ipsorum libertorum*, & aliqui eorum partes suas alienaverunt; alii qui non alienaverunt, poterunt statim partes alienatas petere & vindicare; & per illum textum ita tenet ibi Glossa ordinaria 2. Paul. de Castr. Imol. Raph. Cuman. & communiter DD. tenet etiam Alber. *in Authentic. Res quæ, Cod. commun. de Legat.* 2. *col.* & illam Glossam, juncto text. reputat ad hoc singularem & unicam Paul. de Castr. *in l. Servo legato*, §. 1. *ff. de Legat.* 1. Notat etiam & commendat idem Paul. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 2. *col.* & ibi communiter alii DD. illam etiam Glossam ad hoc reputat singularem Bald. *in cap.* 1. §. *Hoc quoque*, 3. *col. num.* 9. *de success. feud. in lib.* 1. *Feud.* tenet etiam Roder. Suar. *in allegationibus suis, allegation.* 3. *penultim. col. fol.* 131. Nec obstat text. *in l. Nec utilem. ff. Ex quibus causis manum.* ubi probatur, quòd quando quis vendit vel alienat jus quod habet in re; si emptori vel accipienti non potest quæri, non amittit illud tradens, nec abdicatur à se; quia sub illa conditione tacitè videtur tradere; & ibi ad hoc notat Bart. Alber. & communiter DD. text. *in l. Cum quis.* §. *Si debitorem. ff. de Solution.* & ibi Bartol. & DD. Sed in nostro casu dominium & jus rei non recessit ab alienante, nec fuit quæsitum accipienti, cùm alienatio sit ipso jure nulla: Ergo videtur quòd ipse tradens repetat, & non amittat jus suum. Quia respondeo notabiliter, quòd illud procederet & esset verum, nisi tradens delinquat veniendo contra expressam voluntatem concedentis, & ista sententia & conclusio à fortiori habebit locum & erit vera, quando ipse constituens vel disponens expressè dixit & voluit, quòd statim facta alienatione, possessor qui rem alienavit, amittat jus quod habet in ea, & applicetur proximo successori; argumento prædictorum. Imò, quod magis est, ipse constituens vel disponens qui prohibuit rem alienari, vel successor ejus, potest prædictam rem à quocumque possessore propria authoritate apprehendere & occupare; ista est Glossa notabilis, juncto text. *in Authent. Ut de cætero commutationes Ecclesiasticarum rerum non fiant.* §. *de Cæterò* in verb. *Licentiam dom. collat.* 6. & illam Glossam ad hoc reputat singul. Bald. *in cap. Cæterum* extra, *de judic.* 2. *col. in fine*, reputat etiam singul. Roman. *in leg. Qui absenti.* §. 1. *ff. de Acquir. possess.* 2. *col.* notat & commendat Angel. *in leg. penult.* 2. *col. ff. de Pactis*, Jas. *in leg. Filiusfam.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 6. *col. n.* 28. idem Jas. *in* 2. *lectur. illius.* §. *n.* 41. Ferdinand. de Loaz, *num.* 58. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd constituens vel ejus successor non possit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel ocupare, sed competenti remedio petere; quia negare non possumus, quòd ille tertius possideat; unde, propria authoritate ab eo res non debet auferri, argumento text. *in l.* 1. *Cod. ne quis in sua causa jus sibi divid.* & *in l. Extat. ff. Quod metus caus.* & *in l. Si quis in tantum*, cum materia *Cod. unde vi.* Et in expressò ita tenet Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter DD. *in dict.* §. *Cætero*, contra gloss. ibi Aret. *in l. Si ita quis.* §. *Ea l. ff. de Verbor. obligat.* 2. *col. in medio*, idem Aretin. *in dict. l. Qui absenti.* §. 1. 2. *colum. de Acquir. possess.*

Si verò res non est expressè prohibita alienari, sed tacitè; ut quia hæres vel legatarius est gravatus hæreditatem vel rem alteri restituere post mortem, vel in diem, vel sub conditione: (quo casu res censetur tacitè prohibita alienari) tunc interim ante mortem, diem, vel conditionem, potest gravatus hæreditatem vel rem alienare, & valet & tenet mero jure alienatio, & transit dominium in accipientem, & jus in re; sed adveniente morte, die, vel conditione, statim ipso jure extinguitur & anullatur alienatio, & per consequens dominium & omne jus quod fuit translatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori successori in gradu, qui successivè reperitur vocatus in tali ma-

---

nem *dict. Authent. Res quæ*, ut docet Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 3. *in fin.* quam consuetudinem Juri esse consonam, ostendit eleganter Pinell. *in l.* 1. *Cod. de Bonis maternis* 3. *part. num.* 102.

majoratu, melioratione, vel dispositione; textus est notabilis *in l. Cùm pater.* §. *Hæreditatem*, *el* 1. *ff. de Legat.* 2. text. *in l. Peto.* §. *Prædium*, *eodem tit.* text. *in l. Unum ex familia.* §. *Sed & si fundum*, vers. *Quod. si talia eodem tit.* text. *in l. Servo legato*, §. 1. *ff. de Legat.* 1. text. *in l. Generaliter.* §. *Quoties ff. de Fideicommis. liber.* text. *in l. Plerumque. ff. de Reg. jur.* text. *in l. Is cui.* §. *Hæres.* 4. *Quemadmodum servit. amit.* text. *in leg. fin.* §. *Sin autem sub conditione*, *Cod. commun. de Legatis*, & ibi communiter DD.

89 Trigesimoquintò principaliter quæro, an Rex vel Princeps possit concedere licentiam & facultatem, ut vendatur vel alienetur res majoratus, vel subjecta restitutioni, & emptor sit securus in justitia & consciencia? Et videtur quòd sic: Primò, quia cùm facultas & licentia regia fuit immediata causa majoratus prohibitionis, & vinculi, ut non possit alienari; sequitur quòd, revocata & sublata tali licencia, remanent bona libera, & licitè possunt alienari; argumento text. *in l. Nihil tam naturale. ff. de Regulis juris* text. *in l. Ab emptione. ff. de Pactis*. text. *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. Quando licet ab empt. disc.* Secundò, quia quando aliquis actus non potest fieri sine alicujus licentia, ab illo videatur actus recipere firmitatem; argumento text. *in l. Ædibus.* §. *Quod filiusfamilias. ff. de Donat.* ubi habetur, quòd si filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur provenisse ab ipso patre; & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Bart. Paul. & communiter DD. & tradit plenè Bart. *in l. More majorum. ff. de Jurisd. omn. jud. &* 2. *columm.* & ibi communit. Moderni. Tertiò, quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur. text. in versicul. *Omnia*, *Cod. de Veter. jur. enuclean.* cujus verba sunt: *Omnia enim meritò nostra facimus*, *quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas*, text. *in Proœmio*, *Cod.* §. *Suprà dictis*, text. *in l.* 2. §. *Postea. ff. de Orig. jur.* text. *in l. Legitima. ff. de Pactis*; text. *in cap. Si Apostolica de præbend. in* 6. text. *in* §. *Responsa prudentum. Instit. de Jur. natur. gent. & civil.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam; imò quòd Rex vel Princeps ex plenitudine potestatis non possit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute ejus possit possessor rem majoratus vel subjectam restitutioni vendere vel alienare, nec emptor erit securus in justitia & conscientia. Primò, quia in ipso instanti quo quis constituit majoratum cum licentia & facultate regia, bona sunt effecta inalienabilia & vinculata, & per consequens fuit jus quæsitum omnibus personis nominatis & vocatis ad majoratum; unde illud jus ab eis non potest auferri sine eorum voluntate, argumento text. *in leg. Id quod nostrum. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. fin. ff. de Pact. cum similib.* (*c*) Secundò, quia Rex vel Princeps, licèt condendo legem communem & generalem, possit auferre jus quæsitum subditis suis, ut *in l. Benè à Zenone*, *Cod. de Qua præs.* text. *in l. Vendtior.* §. *Si constat. ff. Commun. præd.* text. *in l. Lucius. ff. de Evictìon.* text. *in l. Item si verberatum.* §. 1. *ff. de Rei vindic.* text. *in l. Antiochensium. ff. de Privileg. creditor.* text. *in leg. Si locus. ff. Quemadmodum servit. amittat.* text. *in l. fin. Cod. de Jure domin. in penult.* text. *in l. Si qui sepulchrum. ff. de Religio. & sumpt. funer.* text. *in l.* 1. *& per totam*, *Cod. Quib. ex causis servi pro præmio libertatem accipiunt*, tamen per rescriptum vel privilegium particulare non posset auferre jus quæsitum subditis, nisi ex causa, & tunc debet eis satisfieri de pretio & æstimatione: (*d*) Textus est *in l. Damnosa*, *Cod. de Præcib. Imper. offert.* text. *in l. Rescripta eodem tit.* & ibi communiter DD. Tenet Bart. *in proœm. Digest. Veter.* 3. *col.* idem Bart. Paul. & communiter DD. *in l.* 1. *Cod. Si contra jus vel utilitatem publ.* idem Bart. & commun. Mo-

(*c*) Vide ea quæ notat Paulus Castrensis *consil.* 164. *num.* 16. *lib.* 2. ubi resolvit, Principem non posse revocare donationem à se factam alicui jure primogenituræ in præjudicium illorum quibus ex ipsa donatione jus acquisitum fuit; cujus dictum sequitur Decius *consil.* 498. *num.* 28. idem *consil.* 4. 18. *num.* 19. Socin. Junior *consil.* 108. *num.* 3. *lib.* 2. Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 331. & hanc sententiam tenet Covarrub. *lib.* 3. *resolut. cap.* 6. Simanc. *in Catholicis institut. titul.* 9. *num.* 269. Menchac. *de Success. creat. lib.* 1. §. 1. *numer.* 32. Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 8. *num.* 13. Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 15. *à numer.* 8. hancque disputat latè Mieres *in tract. majoratus*, 4. *part. quæst.* 1. *num.* 10. plures rationes in hujus sententiæ confirmationem adducens.

(*d*) Qua etiam interveniente, poterit facultatem concedere vendendi bona aliqua majoratus; quod quemadmodum possit, tradit optimè Gregor. *in l.* 6. *titul.* 11. verb. *Que la non pudiesse vender. part.* 6. *&* 8. *colum.* Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 6. Burg. de Paz *in Proœmio legum Taur. num.* 320. *& sequent. & num.* 325. *&* 350. Molin. *lib.* 4. *de Primogenit. cap.* 3. *per totum.* Matienz. *in l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 2.

Moderni, *in l. Gallus.* §. *Et quid si tantùm. ff de Liber. & posthum.* Canonistæ *in cap. Quæ in Ecclesiarum*, extra, *de constitution.* & idem disponit lex notabilis *partitæ* 2. *titul.* 1. 2. *part.* Tertiò facit, quia actus vel contractus semel confirmatus juramento, non potest revocari nec anullari, licèt postea sequatur absolutio & relaxatio superioris; sed tantùm valet quoad effectum agendi sine pœna perjurii, ut dixi & probavi suo proprio loco. Facit etiam hoc notabile fundamentum; quia aut Rex vel Princeps concessit prædictam licentiam & facultatem pretio, aut gratis; si pretio, jam transivit in vim contractus, & non potest revocari; argumento text. *in l. Sicut ab initio. Cod. de Action. & obligation.* & in specie probat text. *in l. Fund. Cod. de Fundis patrimonialib. lib.* 11. Confirmatur; quia Rex vel Princeps ex proprio contractu cum subdito celebrato obligatur civiliter & naturaliter, vel secundùm veriorem & magis communem opinionem, saltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis est efficax ad agendum; ita probat textus notabilis *in cap.* 1. extra, *de Probation.* quem ibi notant & commendant Joan. de Andr. Abb. & communiter DD. Tenet etiam Bald. & communis opinio *in l. Princeps. ff. de Legib.* Cyn. & alii DD. *in l. Digna vox. Cod. de Legibus*: Ergo postquam se obligavit, non potest tollere illud jus jam quæsitum parti. Si verò Rex vel Princeps concessit prædictam licentiam & facultatem gratis, & per viam privilegii; tunc videtur quòd possit ad libitum voluntatis ipse Princeps vel successor ejus revocare, etiam si ex tali privilegio sit jus alteri quæsitum; ita probat text. *in l. Qui fundos. Cod. de Omni agro desert.* ubi dicitur, quòd si quis habet fundum fertilem & fructibus abundantem à Rege vel Principe gratis, vel propter aliquam minimam pensionem, cogitur alium fundum sterilem & minùs utilem suscipere, vel fertili renuntiare; & ad hoc notant & commendant *ibi* Bartol. Plat. & commun. DD. Ex quo textu notat & colligit ibi Platea, quòd licèt privatus non possit revocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod gravamen, ut *in l. Perfecta donatio. Cod. de Donat. quæ sub mod. cum milib.* tamen Rex vel Princeps qui aliquam donationem vel libertatem subdito concessit, bene poterit posteà onus, gravamen, vel conditionem apponere; idem probat text. *in l. Qui utilia eod. tit.* text. *in l. Fundos, de Fundis patrimonial.* Et in expressò ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Bald. *in l. Qui se patris. Cod. Unde liberi, antepenult. column.* idem Bald. *in l. Nuptiæ. ff. de Senatorib.* Paul. de Castr. *in l. Rescripta. Cod. de Precib. Imper. offer.* 2. *column. num.* 3. idem Paul. *in l. fin. Cod. Si contra jus vel utilit. pub.* 1. *column. in fin.* Palac. Rub. *in repet. de Donat. inter vir. & uxor.* §. 15. *fol.* 29. 1. *column.* Sed adhuc isto casu ego teneo contrarium, imò, quòd modò Rex vel Princeps concedat prædictam licentiam & facultatem pretio, modò gratis, non possit eam revocare, per jura & fundamenta superiora. Nec obstat textus in quo se fundant prædicti DD. *in dict. leg. Si fundos. Cod. de Omni agro deserto.* Quia illa non est mera & absoluta revocatio, sed potiùs quædam compensatio unius fundi utilis & fertilis ad alium inutilem & minùs fructuosum, quæ censetur esse justa causa, ut Rex vel Princeps illud faciat, cùm etiam privato aliquandò hoc permittatur, ut *in l. Licet*, cum materia. *Cod. Locat.* & *in cap. Propter sterilitatem*, extra, *de locato.* Confirmatur etiam ista mea opinio & sententia, quia, ut aliàs dixi, quando in aliquo dubio casu non reperitur lex scripta, sufficit allegare rationem naturalem & æquitatem, ut *in l. Scire oportet.* §. *sufficit. ff. de Excusat tutor. cum simili.* Sed in nostro casu intentio fundatoris est, mediante licentia & facultate Regia, concedere & statuere majoratum perpetuum, ut memoria ejus conservetur; nam aliàs ipse divideret bona inter conjunctos vel amicos: Ergo Rex vel Princeps non possit contra jus, voluntatem, & intentionem talem licentiam & facultatem revocare, ut bona efficiantur alienabilia; imò, hoc esset injustum, & contra omnem rationem naturalem. Et ista mea opinio à fortiori procedit & est vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicommissio subjecto restitutioni, & prohibito alienari per jus commune, vel leges Tauri; quia tali casu nullo modo posset Rex vel Princeps dare vel concedere licentiam vel facultatem alienandi; cùm successoribus quibus est fienda restitutio, sit jus quæsitum.

90 Trigesimosextò principaliter quæro; an bona majoratus, vel prohibita alienari, possint præscribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præscribente? Et magistraliter & resolutivè teneo quòd non; text. est *in l. Ubi lex. ff. de Usucap.* cujus verba sunt: *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest*; & ibi notat Bartol. ponendo regulam & doctrinam generalem, quòd bona prohibita alienari, modò per legem, modò per testatorem, modò per contractum inter vivos, non possunt præscribi, (*e*) & idem tenent & notant *ibi* Alber. Angel. Imol. Raph. Cuman. & Paul. de Castr. qui pu-

(*e*) Quia prohibita alienatione absolutè absque aliqua modificatione, censetur prohibita usucapio,

putat hoc esse notabile & quotidianum. Textus *in l. Alienationis verbum. ff. de Verbor. signification.* text. *in l. Bonæ fidei.* versic. *Nec interest. ff. de Acquir. rer. domin.* text. *in l.* 1. *& per totum. Cod. Si quis ignorans rem minoris esse sine decreto comparaverit.* textus cum materia *in l. unic. Cod. Si adversus usucap.* text. *in l. final. Cod. in quibus. caus. restit. in integ. non necesse.* textus *in leg.* 3. *Cod. Quibus non objicitur longi tempor. præs.* text. *in l. final.* §. *Sin autem sub conditione, Cod. commun. de Legat.* Textus notab. & melior cæteris *in l.* 2. *Cod. de Usucap. pro empt.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in l. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *penult. column. & quæst.* & ibi Joan. de Imol. *penult. column.* Alexand. *antepenultim. column. num.* 28. Jas. *penultim. column. num.* 75. Abb. Panorm. qui notabiliter loquitur *in cap. Cùm non liceat extra de præs.* 3. *column. cum sequenti.* & ibi communiter Canonistæ.

Quod tamen primò notabiliter limita & intellige, præterquam si præscriptio fiat videntibus & consentienbus his in quorum favorem fuit facta prohibitio; quia sicut possunt consentire alienationi, ut *in l. Nihil.* §. *Omnibus. ff. de Legat.* 1. *ut in leg. Cùm pater.* §. *Liberis de Legat.* 2. *& in leg. Quoties. la* 1. *Cod. de Fideicommiss.* ita possunt consentire præscriptioni. Et in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *penultim. column. & quæst.* & ibi communiter Modern. Joann. de Imol. notabiliter *in. dict. leg. Ubi lex, in fin. ff. de Usucapion.* (*f*)

Secundò limita & intellige, quòd bona majoratus, vel prohibita alienari, non possunt præscribi tempore ordinario 10. vel 20. annorum; quia illa requirit titulum, & hoc casu titulus censetur nullus, & à jure reprobatus: benè tamen possunt præscribi tempore longisimo 30. vel 40. annorum; quia talis præscriptio non requirit titulum. Et in expressò ita tenet & determinat Paul. de Castr. *in l. final.* §. *Sed quia, Cod. commun. de Legat.* 3. *column.* versic. *Adde aliam utilitatem*, & cum eo transeunt ibi DD. Quod tamen subintellige, ut talis præscriptio currat contra ipsum alienantem: item etiam contra ejus successorem, postquam cessit dies, vel conditio restitutionis; antea verò non, cùm non possit agere, & impedito agere non currat præscriptio, ut *in l.* 1. *Cod. de Annal. except. cum simil.* (*g*) Quod iterum subintellige, quando ipse successor erat solus cui prædicta bona deberent restitui: secùs verò si essent plures alii successores successivè vocati; quia tunc non censentur bona præscripta quoad omnes, sed quoad illum tantùm cui jam cessit dies vel conditio restitutionis; & iste est sensus Paul. *ubi suprà*, & in expressò ita tenent & declarant Moderni *in dict. l. Filiusfam.* §. *Divi, de Legat.* 1. super *penult. quæst.* Bart. Franc. Bald. *in tract. præscript. in* 5. *part. princip.* 5. *quæst.* Roderic. Suar. *in allegationibus suis, allegat.* 3. *fol.* 130.

Sed certè ego teneo contrarium, imò, quòd prædicta bona non possunt præscribi tempore ordinario, nec longissimo, per jura & fundamenta superiùs adducta, quæ simpliciter & indistinctè dicunt, quòd prædicta bona non possunt alienari, nec præscribi, (*h*) & hoc considero text. junc-

---

pio, vel longi temporis præscriptio, quæ alienatio legalis est, & alienationis verbo continetur; text. *in l. Alienationis. ff. de Verbor. sign.* quam in id omnes DD. citant; & in specie hanc sententiam tenent Matienz. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 5. *num.* 11. Pinell. *in Authent. nisi triennale, num.* 30. *Cod. de Bonis mater.* dicens, ab omnibus illum textum allegari; sed ipse improbat illum textum, & aliter eum intelligit. Et videas omninò de hujus articuli resolutione Alciat. *respons.* 54. *num.* 14. *& resp.* 97. *num.* 36. & Mieres *in tract. de Majorat.* 4. *part. quæst.* 21. *per totam.*

(*f*) Quæ tamen limitatio non potest procedere in majoratu perpetuo; nam in eo non possunt dici consentire unquam omnes de familia in alienatione seu usucapione, vel omnes quorum interest; quia ultra viventes, ad futuros majoratus extenditur, quod multi graves Viri non advertunt, ut rectè per Pinell. *in Authent. nisi tribuendæ, num.* 54. *Cod. de Bonis mater.* tradit Matienz. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *num.* 34. in majoratu autem qui intra certas personas terminatur; tantùm procedet, ut per eosdem ubi suprà.

(*g*) Et communis resolutio est ut præscriptio bonorum majoratus etiam longissimi temporis non noceat successori, & in specie hoc asserit præter legatos, Marian. Socin. Junior. *consil.* 126. *num.* 27. Parisius *consil.* 23. *num.* 199. *lib.* 1. *& in cap. cum non liceat, num.* 18. *in fin. de præscrip.* Gregor. *in l.* 2. *tit.* 26. *part.* 4. *gloss. magn. column. ultim.* vers. *Sit quartus casus*, Mench. *lib.* 1. *de Success. creatione.* §. 26. *num.* 31. cum pluribus aliis relatis à Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *comp. gloss.* 5. *num.* 25.

(*h*) Prout tenet Gregor. *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *glossa magn.* 6. *column.* versic. *Similiter. Nec obstat.* Menchac. *de Success. creat.* §. 26. *num.* 126. *& sequentibus.* Contrariam tamen sententiam tenet Pinel. *in Authent. nisi Triennale, num.* 23. *Cod. de Bonis matern.* esseque receptiorem sen-

juncta Glossa, *in cap.* 1. §. *Quid ergo de Investitura de Re aliena facta*, *in lib.* 2. *Feudorum*, & ibi expressè notat Bald. & communiter DD. & adducit ibi Bald. talem rationem; quia cui non nocet pactio ejus, non nocet contra se lapsa præscripto. Probat etiam textus *in cap.* 1. §. *Præterea*, *de capitulis Corradi*, cujus verba sunt: *Præterea ut liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obstante præscriptione revocare*; & ibi notat Andr. de Isern. & alii DD. textus *in cap.* 1. versic. *Nos autem*, *de prohibita feudi alienatione per Federicum.* ibi: *Nullius temporis præscriptione impediente.*

Tertiò & singulariter limita & intellige, quòd bona majoratus, vel prohibita alienari, non possunt præscribi, quando titulus fuit habitus ab ipso prohibito alienare; secùs tamen est quando fuisset habitus ab aliquo tertio non prohibito; quia tunc possesor qui habet causam ab eo, licitè posset præscribere: Ita singulariter determinat Bald. *in l.* 2. *in fin. Cod. de Usucapion. pro emptor.* quia prohibitio est personalis, & constituens majoratum, tantùm potuit obligare successorem ejus universalem vel particularem, quia ab eo habuit causam; non verò alium tertium; & cum Bald. transeunt ibi DD. Idem etiam tenet Bald., qui non allegatur, *in rubric.* extra, *de præscription. final. column.* Tenet etiam & reputat subtile & quotidianum Paul. de Castr. *in l. final.* §. *Sed quia, Cod. commun. de Legat. fin. column.* & ibi Jas. *in Authentic. Res quæ*, *eod. tit.* 1. *column.* Idem etiam videtur apertè tenere Petr. Cyn. Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. *in l final. Cod. In quibus caus. restit. in integ. non est necess.* Idem etiam tenent & valdè commendant Franc. Bald. *in tract. de præscrip.* 3. *part. princip.* 5. *quæst.* Franc. de Rip. *in leg. Filiusfamil.* §. *Divi. ff. de Leg.* 1. 25. *col. n.* 115. & ibi Joan. Crot. 32. *colum. n.* 144. Ferdinand. Loaz. 75. *col. n.* 101.

Sed salva pace tantorum Doctorum, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd prædicta bona majoratus, vel prohibita alienari, non possunt præscribi, modò titulus sit habitus ab ipso prohibito, modò à tertio. (*i*) Primò, quia prohibitio alienationis afficit rem; ut perpetuò non possit alienari; non verò dicitur prohibitio personalis: Ita probat textus *in leg.* 2. *Cod. de Usucap. pro emptor.* ubi dicit text. quòd res prohibita alienari est impræscriptibilis; & sic vitium vel impedimentum est in re, non in persona; & ad hoc illum textum dicit singularem & unicum Bald. *in cap. Quoniam frequenter.* §. *In aliis.* 2. *column. ut lite non contest.* ergo non debet fieri aliqua differentia, modò alienetur ab uno, modo ab alio.

Secundò pro hac mea sententia & conclusione considero noviter & subtiliter textum singularem & unicum in suo casu *in l. Fundum. ff. de Fundo dotal.* ubi dicit textus, quòd si aliquis vendidit vel alienavit alteri fundum alicujus mulieris, & posteà ista mulier contraxit matrimonium cum Titio, & constante matrimonio illa res fuit præscripta culpa & negligentia mariti, ipse tenetur solvere æstimationem uxori. Nec obstat si dicatur, quòd res dotalis non potest præscribi. Quia illud est verum quando præscriptio incipit constante matrimonio, & sic post quàm jam res esset dotalis; secùs tamen est, si præscriptio inciperet antequam esset dotalis; quia tunc benè potest præscribi. Ista est principalis decisio illius text. & ad hoc notant & commendant ibi Gloss. ordin. Odofred. Bart. Bald. & communiter DD. idem Bartol. Paul. & communiter DD. *in l. fin. Cod. In quibus caus. in integ. restit. non est necess.* & illum textum ad hoc reputat singularem Salyc. *in l.* 1. *in fin. Cod. de Longi tempor. præscript.* illum etiam reputat singul. & unicum Bald. *in rubr.* extra, *de caus. poss. & propriet.* 3. *column. num.* 10. & sic ille textus tantùm se fundat in eo, quod fundus fuit alienatus antequam daretur in dotem, secùs tamen est si postquam esset dotalis, tunc non posset præscribi, modò alienetur à marito, modò à quolibet tertio.

Tertiò pro hac sententia & conclusione considero *legem* 45. *infra His ll. Taur.* ubi disponitur, quòd in successorem majoratus transit utraque possessio, tam civilis, quàm naturalis, etiam si bona sint ab alio occupata: ergo ille tertius nullo modo potuit præscribere, cùm non habeat civilem possessionem; quæ est causa præscriptionis. Sed istum fundamentum omninò non urget: Quia procederet quando in vita possessoris non essent bona præscripta; secùs verò si completa esset præscriptio; quia tunc non transiret aliqua possessio in successorem. Quartò facit; quia ratio prohibitiva alienationis militant etiam in hoc casu, ne bona alienentur & diminuantur, & conservetur memoria constituen-

sententiam testatur Menchac. *ubi suprà n.* 128. Molin. *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. hancque opinionem latissimè prosequitur Matienz. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 1. *n.* 25. *usque ad* 33.

(*i*) Eadem tenet Suar. *allegatione* 3. Gregor. *in leg.* 10. *titul.* 26. *glossa magna*, versic. *Sit tertius casus*, *part.* 4. Molin. *dict. leg.* 4. & 10. *num.* 1. & *lib.* 10. & 4. *num.* 22. qui latè eam defendit.

tuentis. Quinimò facit; quia titulus vel causa quæ est habilis ad transferendum dominium, si traditio fiat à domino, in eisdem casibus titulus vel causa est causa ad transferendam usucapiendi conditionem; & è converso, illa quæ non est habilis ad transferendum dominium si traditio fiat à domino in eisdem, non est sufficiens ad præscribendum, si traditio fiat à non domino; text. est *in l. Clavibus. ff. de Contrah. empt.* Sed in nostro casu titulus habitus à successore & possessore majoratus, non est habilis: ergo nec habitus à tertio. Confirmatur, quia si conclusio Bald. & communis, & ejus ratio procederet, sequeretur quòd etiam si titulus esset habitus ab ipso gravato, causaret præscriptionem saltem 30. ann. quia licèt titulus non valeat, sola bona fides, & possessio per 30. ann. sufficeret, ut *in leg. Si quis emptionis.* §. 2. *de Præs.* 30. *vel* 40. *ann.* Sed consequens est falsum: ergo &c.

Sextò limita & intellige, præterquam si ille tertius possessor habuit & præscripsit prædicta bona majoratus, vel subjecta restitutioni, per tempus immemoriale; quia tunc non possunt ab eo avocare: Primò, quia non posset cognosci, an ille tertius habuit prædicta bona ante prohibitionem, vel posteà? undè merito poterit ea retinere. Secundò, quia possessio per tempus immemoriale habet vim legitimi tituli & concessionis; text. est *in l. Ex hoc jure.* §. *Ductus aquæ. ff. de Aqua quot. & æstiva*, cujus verba sunt: *Ductus aquæ cujus origo memoriam excesserit jure constituti loco habetur*; textus *in l.* 1. §. *final. ff. de Aqua pluviali arcen.* textus *in l. penult. in fin. ff. de Probat.* textus *in cap. Hæc quippe.* 3. *quæst.* textus *in cap. Conquestus.* 3. *quæst.* 9. text. *in cap. Mos antiquus.* 65. *distinct.* text. *in cap. Super quibusdam de Verbor. sign.* text. *in cap.* 1. *de Præscription. lib.* 6. (*k*)

91 Trigesimoseptimò principaliter quæro, an bona majoratus, vel prohibita alienari, possint per delictum confiscari, in casibus in quibus bona veniunt confiscanda? Et magistraliter & resolutivè dico & teneo quòd non: imò, debent restitui proximiori successori, qui secundùm formam & tenorem majoratus vel vinculi reperitur vocatus. (*l*) Primò, quia confiscatio per delictum dicitur vera & perfecta alienatio, & valet argumentum: Iste non potest alienare per contractum, ergo nec per delictum: ita probat textus singularis *in l. Imperator. ff. de Fideicommiss. liberat.* & ibi expressè notant Bart. & DD. antiqui Socin. *in l. Marcellus.* §. *Res quæ. ff. ad Treb.* 2. *column. in fine.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit textus capitalis & expressus *in l.* 3. *ff. de Interdict. & relegat.* ubi dicit textus, quòd ille qui commisit aliquod delictum, per quod bona veniunt confiscanda, tantùm amittit bona propria sua, non verò ea quæ habuit à genere, vel à majoribus suis, cujus verba sunt: *Eum qui Civitatem amisit nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos si intestatus in Civitate moreretur; hoc est hæreditatem ejus ad liberos; & si quid aliud in hoc genere reperiri potest; quæ verò non à patre, sed à genere, à Civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia.* Et ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alber. & communiter DD. Tertiò facit textus expressus *in l. Cum pater.* §. *Hæreditatem, el* 1. *ff. de Legat.* 2. ubi habetur, quòd si ille qui erat gravatus bona post mortem restituere, commisit delictum, per quod deportatus fuit; non confiscantur illa bona subjecta restitutioni, sed pertinent fideicommissario, cui aliàs deberet fieri restitutio, licèt realiter non est facienda restitutio, donec gravatus delinquens naturaliter moriatur, sed medio tempore debent esse penes fiscum; & ad hoc notant & commendant *ibi* Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. Quartò facit text. *in l.* 4. *ff. de Jure patronat.* ubi habetur, quòd jura patronatus quæ ad hæredes extraneos non possunt transire, ut jus successionis, vel jura obsequialia, non confiscantur, sed reservantur liberis & descendentibus ipsius patroni condemnati; ibi notant Bartol. & Alber. textus *in l. Divi fratres, eodem titul.* textus *in leg. etiam, Cod. de Obsequiis patronor. præstandis*, textus *in l. Si libertinum. ff. de Bonis liber.* ubi habetur, quòd bona quæ spectant ad patronum in bonis liberti, non confiscantur per delictum liberti, sed eodem modo pertinent sibi, ac si libertus sua morte decessisset. Quintò facit textus *in l. Emancipatum.* §. *fin. ff. de Senatorib.* ubi habetur, quòd si avus & pater fuerunt Senatores, & pater commissit delictum per quod efficitur infamis, non amittit filius privilegium Senatoris, quod competit sibi ex persona avi, licèt amittat privilegium, quod competit sibi ex persona patris. Sextò facit textus singularis & unicus in suo casu *in l. Si dotem. Cod. de*

(*k*) Idem etiam tenet Gregor. *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *glossæ magnæ in fin.* Menchac. *de Success. creat.* §. 26. *num.* 126. Molin. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 10. Matienz. *in dict. leg.* 6. *tit.* 5. *lib.* 5. *glossa* 5. *num.* 36.

(*l*) Idem tenet Molin. alios referens *in lib. in cap.* 11. *num.* 1. *& sequentib.*

de Jure dotium, ubi habetur, quòd si pater vel extraneus stipulatus est dotem sibi reddi, & mulier commissit delictum propter quod bona ejus veniunt confiscanda, non confiscatur illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu; & illum textum reputat unicum, & non alibi in suo casu Bald. *ibi* 2. *lectur.* & alii DD. *ibi*: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Din. arguendo de feudo ad majoratum, *in regul. non debet in fine de regul. jur. in* 6. ubi dicit, quod si pater possessor feudi commissit delictum, propter quod bona debent confiscari; confiscabitur illud feudum novum, quod incepit ab ipso patre, & immeditè ex ejus persona deberet filiis vel successoribus competere: Si verò pervenit ab avo, vel aliis majoribus, & in concessione feudi sunt vocati filii, vel descendentes, vel certæ personæ designatæ, & possessor ejus committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, non debet tale feudum in præjudicium eorum confiscari: idem etiam in effectu tenet Bartol. *in dicta leg.* 3. *de Interdic. & relegat.* 1. *quæst.* Cyn. *in l.* 2. *Cod. de Libertis & eorum liber. final. quæst.* & ibi notat Bald. 2. *column. num.* 1. Salyc. 2. *column.* 8. Angel. Paul. & communiter DD. Glossa ordinar. & ibi Alber. Bald. & communiter DD. *in l. Emancipatum. §. final. ff. de Senator. glossa* & ibi notat Paul. de Castr. communiter DD. *in leg. Adopleg. Stipulatio ista. §. Si quis ita.* [illegible] Joan. de Imol. *in* [illegible] *column. & quæst. ff. de Verbor. obligation.* & ibi communiter Modern. Bald. *in leg. Qui se patris.* 9. *column. versic. Et collige. Cod. Unde liberi.* Bart. *in leg. Si finita. §. Si de vectigalibus.* 1. *colum. & quæst. ff. de Damno infect.* & Joan. de Imol. 2. *column. num.* 5. Alexand. 8. *column. num.* 21. & communiter Modern. Platea *in l. Privilegia.* 1. *col. num.* 2. *Cod. de Decurionib.* Abb. & communiter Canonistæ *in cap. fin.* extra, *de Feudis.*

Advertendum tamen est, quòd si constituens majoratum, vel pater faciens meliorationem, committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, potest probabiliter dubitari, an confiscetur ille majoratus, vel melioratio? Et resolutivè teneo, quòd si tradita sit possessio, vel aliàs actus sit irrevocabilis secundùm formam & dispositionem *leg.* 44. *Taur. infrà his ll.* non poterit confiscari; quia jus est quæsitum tertio. Si verò non sit tradita possessio, sed erat revocabilis; tunc videtur quòd possit confiscari; quia fiscus universaliter succedit in omnibus bonis, & in omni jure condemnato competenti, ut *in leg.* 2. *Cod. ad legem Jul. de vi, & in leg. Si constante. §. final. ff. Solut. matrim. cum simil.* unde, sicut ipse principalis constituens vel disponens poterit revocare *per dictas leges Taur.* ita fiscus, tamquam ejus successor. Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd non possit talis majoratus vel melioratio confiscari; quia bona alteri obligata, vel promissa, quantumcumque revocabiliter, quia donans vel promissor possit ea revocare, non veniunt in confiscationem; nec illa potentia revocandi transit ad fiscum; text. est singularis in jure *in leg. Res Uxoris. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quòd donatio quam maritus fecit uxori constante matrimonio, vel è contra, non potest revocari per fiscum, licèt talis maritus sit condemnatus per delictum, & bona ejus confiscata; & ad illum textum notant & commendant *ibi* Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Angel. & Salyc. & illum textum ad hoc summè notat & commendat Angel. *in l. Filius. Cod. de Bon. proscript in fin.*

92 Pulchrum tamen & quotidianum dubium est: Si talis possessor majoratus, vel meliorationis vinculatæ, vel aliorum bonorum subjectorum restitutioni committat gravissimum & enorme crimen læsæ majestatis humanæ, vel crimen nefandum contra naturam Sodomiæ; an prædicta bona majoratus, vel vinculata & subjecta restitutioni, confiscentur? in quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd si in licentia & facultate Regia dictum fuit, quòd possint confiscari propter talia delicta; sine dubio confiscarentur; si vero dictum sit, quod etiam propter talia delicta non possint confiscari; non confiscabuntur; quia in rebus & bonis suis potuit constituens vel disponens apponere legem, vel pactum quod voluit, argumento text. *in leg. Cajus Sejus. ff. de Manumis.* text. *in leg. Servus hac lege, eod. titul.* text. *in leg. Causam. §. Puellam eod. titul.* textus *in leg.* 1. *& per totum. Cod. Si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur vel contrah.* textus *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. de Jure emphyt.* textus *in leg. final. Cod. de Rebus alien. non alien.* text. *in l. Filiusfamilias. §. Divi.* cum materia. *ff. de Legat.* 1. & in expressò, ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Angel. de Perus. *in leg.* 2. *Cod. de Libertis & eorum liber.* 2. *col.* (*m*) Si vero in licentia & facultate, vel in ipsa dispositione non fuit dictum, quòd possint, vel non possint confiscari propter delictum; tunc videtur, quòd si possessor commissit aliquod ex prædictis dilectis, con-

---

(*m*) Et vide Molin. idem docentem latissimè *in lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 63. *& seqq.*

confiscentur prædicta bona majoratus, vel subjecta restitutioni: Primò, quia talis delinquens efficitur ingratus ipsi Regi vel Principi, qui sibi concessit prædictam licentiam & facultatem constituendi majoratum, & eo ipso videtur revocata, & remanent bona libera; unde meritò possunt confiscari: argumento text. *in l. fin. Cod. de Revocand. donat.* text. *in cap. fin.* extra, *de Donat.* & utrobique DD. textus *in cap.* 1. *de Natura feudi in lib.* 1. *Feudor.* ubi expressè dicitur, quòd si Rex vel Princeps concessit alicui nobili vel magnati feudum, non potest eos prædicto beneficio privare, nisi ex culpa; & ad hoc notat & commendat Bald. & communiter DD. Sed in nostro casu commissit gravissimam culpam, ex qua talis licentia & facultas videatur revocata, & per consequens bona remaneant libera ut possint confiscari. Ergo, &c. Confirmatur etiam per textum expressum *in cap.* 1. §. *Denique quæ fuit prima causa beneficii amittendi*, *in lib.* 1. *Feudor.* ubi dicitur, quòd si Vassallus commissit delictum, per quod dominus principaliter offendatur; tunc feudum ad dominum revertitur, ut habeat suæ injuriæ ultionem; si verò commissit delictum contra alium, tunc pervenit ad alios successores, qui ex forma & constitutione feudi reperiuntur vocati; & ad hoc notant, & commendant *ibi* Jacob. de Bellovis. Bald. & communiter Feudistæ. Secundò pro hac sententia & conclusione facit; quia aliàs, si propter talia delicta bona majoratus vel subjecta restitutioni non possent confiscari, præstaretur possessoribus materia delinquendi; quia propter bona redderentur audaciores & potentiores: ergo licitè de jure etiam in his casibus bona debent confiscari, argumento textus *in l. Si unus.* §. *Illum*, cum §. *sequenti. ff. de Pactis.* text. *in l. Convenire. ff. de Pactis dotalib cum similib.* (n)

Tertiò & principaliter facit; quia in tam nefando & gravissimo delicto læsæ majestatis divinæ vel humanæ, propter culpam parentum puniuntur filii & nepotes eorum etiam innocentes; quia efficiuntur infames, & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad succedendum, nedum ipsi delinquenti, verùm etiam omnibus aliis consanguineis & collateralibus, ex testamento & ab intestato; & similiter privantur successione extraneorum, si ab eis instituantur; textus est *in leg. Quisquis.* §. *Filii vero. Cod. ad leg. Jul. majest.* text. *in Authentic. Gazaros. Cod. de Hæreticis.* text. *in cap. Statutum, de Hæret. in* 6. Ex quo infertur, quòd licèt filius numquam puniatur pœna æterna propter delictum patris, juxta illud quod habetur in Sacra Scriptura, *filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii*, & illud Levitici: *Anima quæ peccaverit ipsa morietur*, tamen filius, secundùm legem divinam & humanam, benè potest puniri temporaliter in bonis; ita expressè probant prædicta jura, & probat text. *in cap. Vergentis in fine*, extra, *de hæred.* ibi: *Cùm in multis casibus etiam secundum divinum judicium filio pro parentibus temporaliter puniantur*: imò, propter talem delictum læsæ majestatis humanæ domus habitationis delinquentis demolitur, ut perpetuo non erigatur, in perpetuam memoriam & infamiam ejus; ita probat textus *in cap. Felicis, de pœnis. lib.* 6. ibi: *Fiant habitationes ejus desertæ, &c.* & idem disponit hodiè *lex* 6. *tit.* 27. 2. *part.* ergo meritò propter ista nefanda & gravissima delicta prædicta bona majoratus & subjecta restitutioni debent confiscari, & successorem privari successione; quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum possessoris.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò, quòd etiam in istis casibus prædicta bona majoratus vel subjecta restitutioni non poss[...], quiper jura & fundame[...] probant, quod ista bona nullo modo possunt confiscari propter delictum, nec distinguunt [...] genere delicti commissi; & similiter in istis viget & habet locum ratio prohibitionis, & voluntas constituentis & disponentis. Nec obstant fundamenta contraria: Quia primò non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quòd talis delinquens efficitur ingratus ipsi Regi vel Principi, & meritò potest licentia revocari: Quia respondeo, quòd ista ratio urgeret in delicto læsæ majestatis humanæ, non verò in aliis. Item & secundò respondeo, quòd procederet quando ipse Rex offensus esset qui concessit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item tertiò respondeo, quòd dato quòd esset ipsemet Rex, posset revocare prædictam licentiam, & bona confiscare quoad præjudicium solùm ipsius delinquentis ingrati, & in ejus vita, ut statim dicemus; non verò quoad alios sequentes successores, quibus est quæsitum jus ex ipsa constitu-

(n) Quæ autem crimina majoratu privent tradit Gregor. *in l.* 2. *gloss. ult. tit.* 15. *part.* 2. Jacob. Septimacensfis *de Institut. Catholicis*, *cap.* 9. *num.* 125. & *num.* 41. Tell. Fernand. *in l.* 17. *Tauri*, *num.* 18. idem Gregor. *in l.* 6. *tit.* 11. *part.* 6. verb. *Que la pudiere vender*, *column.* 2. *princip.* ubi latissimè & latiùs Molin. *lib.* 4. *de Primog. cap.* 11. *per totum*, *maximè à num.* 25.

tutione majoratus, juncta licentia & facultate Regia. Secundò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebamus, quòd præstaretur possessoribus materia delinquendi: Quia respondeo, quòd istud procederet quando delictum efficeretur impunibile respectu pœnæ corporalis ipsius delinquentis, vel respectu bonorum ejus; sed in nostro casu delictum est punibile respectu aliorum bonorum ipsius constituentis & disponentis, & successorum ejus. Tertiò non obstat tertium fundamentum, in quo dicebamus, quòd in his nefandis & gravissimis delictis puniuntur filii & nepotes delinquentium, & fiunt inhabiles & incapaces ad succedendum: Quia respondeo, quòd illud procedit in successione legali, quæ defertur ex legis dispositione post delictum commissum; qua privantur successores propter culpam parentum: Secùs verò in successione & dispositione hominis, eis debita & acquisita, saltem spe, ex constitutione & dispositione ipsius fundatoris, quia illa non debet eis auferri.

Unum tamen est, quòd modò loquamur in istis delictis gravissimis, modò in aliis, & possessor majoratus committat delictum per quod bona veniunt confiscanda, possunt etiam confiscari bona majoratus & subjecta restitutioni pro tempore vitæ ipsius possessoris delinquentis, ut fiscus habeat interim commoditatem & fructus prædictorum bonorum, & post mortem ejus naturalem bona revertantur ad eum qui secundùm formam & dispositionem majoratus vel vinculi debet succedere; & hoc potest contingere, quando possessor delinquens condemnatur in absentia, vel fortè in præsentia, & non imponitur pœna mortis, sed mitior, & bonorum confiscatio. Et in expressò ita probat textus sing. *in leg. Statius Florius.* §. *Cornelio Felici. ff. de Jure fisc.* ubi, mater rogata erat post mortem hæreditatem restituere filio suo, & interim commisit delictum per quod bona ejus veniebant in confiscationem; & dicit textus, quòd similiter confiscabuntur bona subjecta restitutioni, durante vita ipsius matris condemnatæ; & ad illum textum notat & commendat *ibi* Bartol. Alber. & communiter DD. text. *in l. Cùm pater.* §. *Hæreditatem*, *el* 1. *ff. de Legat* 2. ubi: Si quis est gravatus restituere hæreditatem *cùm moreretur*, filiis suis, vel his quibus voluisset; & per delictum sit deportatus, non amittit jus eligendi ante mortem naturalem; neque antecedit dies fideicommissi, sed interim fiscus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum; & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. text. *in l. Peto.* §. *Prædium*, *eod. tit.* ubi habetur quòd si bona hæredis gravati post mostem restituere capiuntur pro alio debito, & contra eum fit executio, possunt etiam capi bona subjecta restitutioni durante vita hæredis gravati, & in eis fieri executio; & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Alberic. & DD. antiqui; & reputat singularem Paul. & Joan. de Imol. text. *in leg. Ex facto*, §. *Ex facto*, *in fin. ff. ad Trebell.* ibi: *Maximè cùm etiam bona sua quodam modo cum sua causa fisco sint vindicanda*; & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Alber. Ang. Paul. Joan. de Imol. & communiter DD. text. *in leg. Cum fisco. ff. ad Syllan.* text. *in leg. Cajus Sejus. ff. de Manumissionib.* & ibi notat Alberic. text. *in leg. Si postulaverit.* §. *Jubet. ff. de Adulter.* ubi habetur quod fructuario condemnato, confiscatur commoditas ususfructus; & ibi expressè notat Bart. & alii DD. text. *in leg. Ex ea parte*, §. *In insulam. ff. de Verb. oblig.* text. valdè notabil. & expressus *in cap. fin. de capitulis Corrad. in lib.* 2. *Feudor.* ubi habetur, quòd si possessor feudi comisit delictum, per quod bona confiscantur, non debet confiscari feudum, sed benè potest confiscari commoditas & perceptio fructuum per tempus vitæ ipsius possessoris delinquentis; & ad hoc notat & commendat *ibi* Bald. And. de Isern. & communiter Feudistæ. Confirmatur etiam, quia possessor majoratus, durante ejus vita, benè potest per contractum alienare vel obligare fructus bonorum majoratus, vel subjectorum restitutioni, ut latè & notabiliter suprà dictum est; ergo similiter poterit eos per delictum alienare. Et in expressò istam sententiam & conclusionem, licèt non sic fundatam, tenet Paul. de Castr. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. 3. *column.* & ibi alii DD. præcipuè Ambros. de Opiz. 21. *colum. num.* 30. Angel. de Perus. & ibi alii DD. *in l. Papinianus.* §. *Meminisse. ff. de Inofficios. testam.* 1. *colum. in fine*, Specul. *in tit. de Feudis.* §. *Quoniam*, vers. 40. *Quæritur*, Platea *in l.* 1. 2. *colum. in fin. Cod. Pœnis fiscalib. creditores præferri.* Palac. Rub. *in sua repetition. fol.* 75. §. 38. 2. *col. n.* 4. vers. *Ex quibus.* Et ista opinio debet teneri in judicando & consulendo, licèt contrarium teneat latè Doctor Segur. *in repetition. l. Cohæredes.* §. *Cum. filiæ. ff. de Vulgar. & pup. fol.* 33. 3. *col.* vers. 1. *Cons.* motus præcipuè per text. juncta Gloss. singul. *in dicta l. Cùm pater.* §. *Libertis*, *de Legat.* 2. ubi habetur, quod si bona expressè prohibita alienari, facto alienentur per possessorem, statim veniunt ad sequentem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniunt quando alienantur per delictum. Sed huic fundamento jam respondi *suprà*, & ante Doctorem de Segur. ita tenet Alex. de Imol. *in cons.* 23. 1. *vol. consiliorum.*

Quod tamen singul. limita & intellige, præterquam si per disponentem sit dictum, quòd prædicta bona nullo modo possit alienari, nec per momentum penes alium residere; sed quòd, facta vel attentata alienatione vel delicto, statim transeat in sequentem successorem; quia tunc bona non transirent in fiscum durante vita condemnati, etiam quoad commoditatem vel perceptionem fructuum, sed statim debent pervenire ad sequentem proximum successorem; & à fortiori, quando expressè per disponentem dictum sit, quòd prædicta bona non transeant in fiscum, etiam quoad fructus, durante vita condemnati; ita probat textus singul. *in leg. Imperator. ff. de Fideicommissar. libertat*, ubi habetur, quòd si testator legavit alicui certos servos suos, ea lege & conditione, *ne alicui alii serviant, sed continuò sint penes ipsum legatarium*, & talis legatarius commisit delictum per quod bona ejus debent publicari, non debent publicari prædicti servi etiam durante vita condemnati, sed statim debent manumitti; & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & communiter DD. Segur. *in dicto loco*, & Alex. *in dicto consil.*

Item adde, quòd etiamsi de jure bona majoratus deberent confiscari per delictum in prædictis casibus gravissimis læsæ majestatis divinæ, vel humanæ, vel contra naturam; tamen illud deberet intelligi propriè in bonis majoratus vinculatis cum Principis licentia & facultate; non verò ex hominis dispositione, & legis permissione, ut in melioratione tertii & quinti, quæ secundùm formam & dispositionem *harum legum Taur.* potest fieri, vel in bonis eorum, qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis; quia hoc casu videntur cessare jura & fundamenta superiùs adducta. Ex quo videtur inferendum, quòd si fortè fiat majoratus cum Principis licentia & facultate, tam de bonis tertii, quàm de aliis; & in facultate dictum sit quòd prædicta bona perdantur propter illa tria delicta gravissima, ut aliquando solet dici & poni in facultate Regia; benè confiscabuntur talia bona in dictis casibus, sed non tertium bonorum, in quo *per has ll. Taur.* potuit pater constituens majoratum disponere, & simpliciter & indistinctè prohibere alienationem. Et istam opinionem vidi teneri ab aliquibus peritissimis viris in isto Regno: Sed ego teneo contrarium: imò, quòd indistinctè omnia bona perdantur & confiscentur, tam ea quæ respiciunt tertium bonorum, quàm alia; quia disponens non est usus facultate communi *legum Taur.* sed facultate particulari Regia, cum ejus qualitatibus unde, omnia bona fuerunt unica, & receperunt illam novam qualitatem, ut censeantur bona majoratus, & per consequens recipiant naturam, qualitatem, & effectum ejus; quia qualitas vel accidens superveniens in re, vel aliquo ente, constituit rem diversam, & facit eam alterius speciei, & amplius non consideratur de per se, adeò quòd talis qualitas vel solemnitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur ejusdem naturæ cum ipsa re; & consummato jam effectu, licèt illa qualitas cesset, non desinit res vel actus habere naturam sibi informatam ratione qualitatis adjunctæ; ita probat text. *in l. Julianus. §. Si quis rem. ff. Ad exhibendum*, text. *in leg. Labeo. ff. de Verbor. signification.* text. *in leg. penultim. §. fin. ff. de Verbor. obligationib.* Text. *in leg. Si unus. ff. de Servit rustic. præd.* text. *in leg. Hæredes. §. An eadem. ff. Famil. erciscund.* text. juncta sententia Bartol. & communi, *in leg. fin.* versic. *penultim. Cod. ad Trebell.* Text. *in leg. fin. Cod. commun. de Success.* text. *in l. fin. §. Filiis autem, Cod. de Bonis quæ lib.* text. *in leg. Item illa, §. 1. de Constit. pec.* tenet etiam & declarat optimè Bald. & communiter DD. *in leg. 3. Cod. de Usufruct.* Unum tamen est; quòd si constituens majoratum expressè dixit, quòd tertium bonorum non perdatur vel confiscetur etiam propter illa tria delicta; non confiscabuntur, etiamsi in facultate Regia dictum sit, quòd bona majoratus confiscentur propter illa delicta; quia ipse disponens potuit uti facultate harum legum, si ita expressè cavit & protestatus est; quæ omnia nota, quia sunt singularia, quotidiana, & utilia.

TEXT. XLI.

»MANDAMOS que en el Mayorazgo se pueda »probar la Escritura de la Institucion de »èl con la Escritura de la licencia del Rey que »la dió, seyendo tales las dichas Escrituras que »hagan fé, ò por Testigos que depongan en la »forma que el Derecho quiere, del tenor de »las dichas Escrituras; y assimismo por costum»bre immemorial, probada con las qualidades »que concluyan los passados haver tenido, y »posseído aquellos bienes por Mayorazgo; es à »saber: que los hijos mayores legitimos, y sus »descendientes succedian en los dichos bienes por »via de Mayorazgo, caso que el tenedor de él »dexasse otro hijo, ò hijos legitimos, sin darles »los que succedian en el dicho Mayorazgo algu»na cosa, ò equivalencia por succeder en él: y »que los Testigos sean de buena fama, y digan »que assi lo vieron ellos passar por tiempo de »quarenta años, y assi lo oyeron decir à sus ma»yores, y ancianos, que ellos siempre assi lo »vie-

„vieran, y oyeran, y que nunca vieron, ni oye„ron decir lo contrario; y que de ello es pùbli„ca voz, y fama, y comun opinion entre los „vecinos, y moradores de la tierra.

Id est:

*Præcipimus erga majoratum, ut ejus institutionis scriptura probari possit per scripturam licentiæ Regis qui illam dedit, modo prædictæ scripturæ sint tales, ut fidem faciant; aut per testes, qui in ea forma quam jus requirit deponant de tenore ipsarum scripturarum: Item, per morem immemorabilem * comprobatum eis qualitatibus quæ concludant, veteres habuisse & possedisse ea bona pro majoratu: videlicet, quòd filii legitimi majores natu & eorum descendentes succedebant in prædictis bonis ratione majoratus, casu quo illius posessor reliquerit alium filium aut filios legitimos; quibus succedentes in majoratu nihil dabant in compensationem pro sua in eis successione. Et ut testes sint bonæ famæ, & dicant, se ita vidisse fieri per tempus quadraginta annorum, & sic audivise dici à suis majoribus & senioribus, qui illud semper sic viderint, & audierint, & quod nec viderint nec audiverit contrarium; cujus etiam sit publica vox & fama, & communis opinio inter vicinos, & incolas terræ.*

* Sic H. id est, antiquissimum, cujus initii vix extet ulla memoria.

COMMENTARII

In Legem XLI.

SUMMARIUM.

1 *Quommodò probetur majoratus?*

2 *In constitutione majoratus, an requiratur scriptura pro forma?*

3 *Quando scriptura perdita est, licét pro forma requiratur, an probetur per testes?*

4 *Consuetudo præscribitur per decem annos.*

LEX. XLI.

1 NOta dispositionem hujus text. qualiter probetur majoratus? Ex qua nota sequentes conclusiones. Prima conclusio: Quòd majoratus probatur per ipsam originalem scripturam institutionis majoratus cum licentia Regia ad constitutionem ejus. (*o*) Secunda conclusio: Quòd non extantibus prædictis scripturis, probatur per testes qui deponant de earum tenore. Tertia conclusio: Quòd his deficientibus, & nulla interveniente scriptura, nec probatione earum probatur majoratus per testes, qui deponant de consuetudine immemoriali, quòd antecessores habuerunt & possederunt illa bona per viam majoratus, & semper major præferebatur aliis. (*p*) Quarta conclusio: Quod hoc casu testes necessario & pro forma debent esse bonæ opinionis & famæ. Quinta conclusio: Quòd prædicti testes debent deponere ad minus, se ita vidisse per tempus 40. annorum. Sexta conclusio: Quòd ultra prædicta, testes etiam dicant & deponant se ita audivisse à suis majoribus & ancianis, & quòd ita se habet, & est publica vox, & fama, & numquam viderunt nec audierunt contrariam.

2 Ex quibus infertur, quòd sicut regulariter in aliis actionibus non requiritur scriptura pro forma & solemnitate eorum, sed tantùm ad faciliorem probationem; ita eodem modo in constitutione majoratus; ut probat text. *in leg. In exercendis, & per totum. Cod. de Fide instrumentor.* text. *in l.* 1. *& per totum. ff. eod. tit.* text. *in cap.* 1. *& per totum*, extra, *eodem tit.* (*q*) Confirmatur etiam, quia pro essentia & validitate legis non requiritur scriptura, sed tantum ad faciliorem probationem, & posset probari per testes; argumento text. *in cap. Consuetudo*, 1. *distinct.* text. *in* §. *Pro non scripto. Institut. de Jure natur. gent. & civil.* text. *in cap.* 1. *de Jurejur. lib.* 6. text. *in cap.* 1. *de Renun. eod. lib.* & tenet Joan. Andr. *in regul. nemò potest, de regul. jur. in* 6. Anton. Abb. Imol. Felin. & Moder. *in rubric. de Constitution.* Item etiam confirmatur, quia gratia, privilegium vel li-

(*o*) Idem tenet Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *in princ.* Aceved. *ibidem num.* 1. & omnes scribentes hic.

(*p*) Idem tenet Velazq. *hic Glos.* 4. *num.* 1. Matienz. *in dict. leg.* 1. *Gloss.* 5. *per totam.*

(*q*) Hac de re latè Afflict. *decisione* 398. *per totum.* Dominicum *in cap. Duobus*, *num.* 3. *de Rescrip. in* 6. Decium Beroj. *in rub. de constitution.* Alex. *consil.* 107. *volum.* 7. *per totum*, & latiùs examinat Selva *de Benefic.* 3. *part. quæst.* 22. *per tot.* Palac. Rub. *hic num.* 3. & Castell. *verb. de la licencia*, Molin. *lib.* 2. *de Hispanorum primogen. cap.* 8. *num.* 7. *&* 8. Burg. de Paz Junior. *in quæst.* 4. *num.* 5. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 2. *num.* 1. *& glos.* 3. *per totam.* Aceved. *in dict. leg.* 1. *num.* 7. Velazq. de Avendañ. *in glos.* 2. *num.* 3. *&* 4.

licentia Regis, Principis, vel summi Pontificis non requirit scripturam pro forma & substantia ejus, sed tantum pro faciliori probatione, argumento prædictorum jurium. Ex quo infertur, quòd si Rex, Princeps, vel summus Pontifex concessit alicui gratiam vel privilegium, & antequam sit de ea facta scriptura decedat & moriatur, non expirat nec finitur, si per testes vel alio modo possit probari; & debet denominari ab illo prædecessore, & non à successore: ita singulariter Bald. *in l. Humanum, Cod. de Legib. fin. colum. & quæstion.* qui reputat notandum, & mente tenendum; & sequuntur ibi communiter DD. & latè Felin. quem vide *in rubric. de constitut.* 3. *colum. numer.* 5. Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in scriptura, modò requiratur pro forma, modò non; si illa perdatur, vel non inveniatur, benè potest ejus tenor probari per testes; ita probat text. *in cap. Albericus, de Testib.* & ibi communis opinio text. *in cap. Sicut. de Re judic.* text. *in cap. Cum olim, de privileg.* ubi expressè disponitur, quòd privilegium deperditum probatur per testes; & ibi communis opinio tenet etiam Bart. *in leg.* 1. *ff. Si cert. petat. numer.* 26. & ibi communiter moderni.

3 Et adde, quòd regulariter de jure communi perdita scriptura, modò esset requisita pro forma, modò non: Ita demum probatur per testes, quando concurrunt sequentia; scilicet, ut probetur casus amissionis. (*r*) Item, quod testes probent de tenore ejus. Item, quòd probentur substantialia ibi esse contenta, scilicet, locus, dies signum Tabellionis vel Notarii, & quod apparebat sine aliquo vitio falsitatis. Item, quòd testes super hoc deponentes sint periti litterarum, ut DD. Advocati Tabelliones vel Notarii; quia si essent alii, tantùm probarent semiplenè: (*s*) Ita probat text. notabilis in materia, *in cap. Cùm olim, de privileg.* & ibi Glossa ordinaria Abb. & communiter DD. text. *in Authent. Si quis in aliquo documento, Cod. de Edendo*, & ibi communiter DD. text. *in l. fin. Cod. de Fide instrument.* tenet Paul. & DD. *in leg. Sicut iniquum, Cod. de Fide instrument.* & in allis locis ibi allegatis per eos: Necessariò debet intelligi & suppleri ista nostra lex, in quantum dicit: *O por Testigos que depongan en la forma que el derecho quiere del tenor de las dichas Escrituras.* (*t*)

4 Item adde ad legem nostram, quòd licèt regulariter omnis consuetudo inducatur & præscribatur per decem annos, sine distinctione aliqua, quòd sit inducta in præsentia, vel absentia; quia Civitas vel Populus semper est præsens, ut *in l. de Quibus. ff. de Legib.* & ibi Bart. *in repertor.* 3. *quæst. princip. n.* 14. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. & *in l.* 2. *per tot. Cod. Quæ sit longa consuet.* pro cujus probatione testes debent deponere de actibus illo medio tempore gestis, ex quibus resultet consuetudo; (*u*) & non sufficit dicere, hanc esse consuetudinem in tali casu, nisi testis sit litteratus, vel Advocatus, vel Procurator expertus; quia peritis est credendum in arte sua, argument. text. *en l.* 1. *ff. de Ventr. inspic. & in l. Semel, Cod. de Re Mil. lib.* 12. Tamen in nostra lege & materia ejus, quando non reperitur scriptura majoratus, consuetudo ejus debet probari pro formam & modum, de quibus *hic.*

TEXT. XLII.

„Ordenamos, y mandamos, que la licencia „del Rey para hacer Mayorazgo, preceda „al hacer del Mayorazgo: de manera, que aun- „que el Rey dè licencia para hacer Mayorazgo, „por virtud de tal licencia no se confirme el „Mayorazgo que de antes estuviere fecho, salvo „si en la tal licencia expressamente se dixesse „que aprobaba el Mayorazgo que estaba fecho.

Id est:

Ordinamus, & præcipimus, ut Regia licentia, ad institutionem Majoratus præcedat illius institutionem: ita ut, quamvis Rex eam dederit, virtute ejus licentiæ; Majoratus qui antea erat institutus, non confirmatur, nisi in ea licentia expressè dicatur, approbari Majoratum jam institutum.

COM-

(*r*) Idem tenet Matienz. & Aceved. *ubi suprà*, Castill. *hic* verb. *Del tenor.* Velazq. de Avendañ. *hic*, *in princip.* Molin. *lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 7. & lege omninò Velasc. *in* 1. *part. de Jure emphiteut. quæst.* 7. *num.* 38.

(*s*) Hoc item tenet Matienz. *in l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. glos.* 5. *ad fin.*

(*t*) Circa autem hæc testium requisita, videndus est Aceved. *in dict. l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *numer.* 8. Matienz. *ibid. glos.* 5. *per totam.* Pelaez de Mieres *quæst.* 10. *num.* 27. & alia requisita scribit Burg. de Paz Junior *quæst.* 4. *num.* 26. Aceved. *suprà num.* 8.

(*u*) Et idem tenet Avend. *in Dictionar.* verb. *Constumbre*, 4. *conclus.* verb. *Item aliud.* Aceved. *in dict. leg.* 1 *tit.* 7. *lib.* 5. *numer.* 24. De istius consuetudinis probatione vide Velasq. *hic gloss.* 6. *num.* 1. Aceved. *in dict. leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *num.* 24.

COMMENTARII

In Legem XLII.

SUMMARIUM.

1 *Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quòd præcedat.*

2 *Aliquando forma quæ requiritur in actu, potest concedi post actum gestum, & valebit actus.*

3 *Si majoratus sit constitutus, & in eodem die est impetrata licentia, in dubio an videatur præcessisse?*

4 *Si eodem die est facta filio melioratio, & in eodem die filius emancipetur, an videatur præcessisse emancipatio?*

1 NOta ex ista lege, quòd licentia & authoritas regia debet præcedere in constitutione majoratus, & non sufficit quòd subsequatur, nisi expressè per Principem dícatur; quòd confirmatur majoratus antea factus & ordinatus. Ex qua etiam nota, quòd quando aliqua forma vel solemnitas requiritur in actu, oportet quòd illa præcedat & non subsequatur. Quæ quidem lex & ejus dispositio confirmatur ex sequentibus: Primò, quia licentia & consensus patris ut filius adeat hæreditatem, debet præcedere; text. *in l. Si quis mihi bona*, §. *Jussum. ff. de Acquir. hæredit.* & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & communiter DD. Secundò confirmatur; quia licentia & consensus patris ad hoc ut filius posit esse in judicio, debet præcedere, & non sequi; text. est *in l. fin.* §. *Necessitate*, *Cod. de Bon. quæ liber.* & ibi Gloss. ordin. Bald. & communiter DD. Tertiò confirmatur; quia authoritas tutoris vel curatoris in actu gesto, à pupillo vel adulto, debet præcedere, & in ipsomet actu interponi, (x) non verò sufficiet ex post facto; text. est *in leg. Obligari*, §. *Tutor. ff. de Auth. tutor.* text. *in* §. *Tutor. autem. Instit. de author. tut.* Quartò confirmatur; quia decretum judicis in alienatione rerum immobilium minoris debet præcedere, & non subsequi, text. est *in l.* 1. *& per tot. ff. de Rebus eorum*, text. *in l.* 1. *& per totum*, *Cod. de Privil. minor.* Quintò confirmatur; quia mandatum regulariter semper debet præcedere actum; text. est *in leg. Si verò non remunerandi*, §. *Post fin. ff. Mandati* & ibi Glos. ordin. & commun. DD. Sextò confirmatur; quia licèt miles condemnatus crimine militari possit testari, & de bonis suis disponere, quando sibi permittitur & conceditur à judice; tamen debet intelligi, quando permittitur & reservatur in ipsa sententia, & non posteà; text. est *in leg. Et militibus*, *Cod. de Milit. test.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio; text. *in leg. Cum hoc status.* §. *Si miles. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi etiam Gloss. ordinaria & communis opinio. Et ex his videbatur inferendum, quòd hodiè in nostro Regno licentia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus uxoris, debet præcedere & non subsequi: Sed contrarium disponit *lex* 58. *infrà eod.*

Sed advertendum, quòd contra prædicta facit text. singularis in jure, *in l. Si quis filio exhæredato.* §. *Ritum*, vers. *Qua ratione. ff. de Injust. rupt.* ubi disponitur, quòd si inhabilis ad testandum impetravit à Principe licentiam & facultatem testandi, nedum poterit testari, sed etiam confirmatur testamentum anteà factum tempore inhabilitatis; & ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria Bartol. & communiter DD.

2 Ex quo textû inferuntur aliqua notanda & utilia. Primò infertur, quòd si emphyteuta vel feudatarius vendidit rem, irrequisito domino, & incidit in pœnam commissi, & posteà dominus requisitus concessit licentiam, confirmatur venditio antea facta sine ejus consensu & licentia, & excusatur à pœna. Secundò infertur, quòd licèt nemo possit facere molendinum in flumine navigabili sine licencia Principis; tamen si fecit, & postea impetravit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum anteà factum. Tertiò infertur, quòd si Papa concessit alicui clerico licentiam ut possit testari de fructibus beneficiorum suorum, talis licentia extenditur ad testamentum factum. Quartò infertur, quòd licet nemo possit habere duo beneficia curata incompatibilia sine licèntia Papæ; tamen si quis habeat prædicta beneficia, & posteà impetravit licentiam, valet & tenet dispensatio, ut possit illa retinere, ita singul. Paul. de Castr. *in dict.* §. *Ir-*

(x) Est Gloss. *in cap. Educere* & ibi Bald. Abb. & Felin. *de Rescriptis.* Innocentius. Bald. Anton. & alii *in cap.* Cum concordantibus, traditis à Tiraquell. *de Leg. connub. gloss.* 6. *numer.* 3. & 4. & à Matienz. *in l.* 5. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop. glos.* 13. ubi latissimè tradit per totam illam Glossam, quando actus nullus posset confirmari. Aceved. *in l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. numer.* 2. Pelaez *de Majorat.* 4. *part.* 2. *quæst. num.* 2. & 10. Molin. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 50.

Irritum & ibi Imol. & alii DD. idem Paul. *in l. Militibus*, *Cod. de Milit. testam.* idem Paul. & alii DD. *in l. Si jam facta. ff. de Cond. & demonstr.* Jas. *in leg. Quo minus de flumin.* 12. *quæst. num.* 128. Quintò infertur, quò si quis impetravit à summo Pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore concessionis jam erat vacans, valet & tenet impetratio, & potest retinere: Ita Gloss. notabilis & ordinaria *in Clement.* 1. in verb. *Notitia de concess. præben.* Glos. *in cap. Si postquam*, *de prebend. in* 6. & ibi Domin. & DD. Sextò infertur maxima declaratio *ad l.* 4. *suprà his ll. Taur.* ubi habetur, quòd condemnatus ad mortem potest testari: Nam certè, si tempore quo emanavit illa lex, quis haberet testamentum factum, valeret & confirmaretur.

Sed sustinendo nostram legem, & primò ex ea adducta in confirmationem, dico, quòd non obstat text. *in dict.* §: *Irritum*, vers. *Qua ratione.* Quia procedit, quando ex certa scientia testatoris vel concedentis datur & conceditur licentia, & actus pendet à sua voluntate; quia cùm actum possit de novo facere, à fortiori confirmare & approbare; ita singul. Cyn. *in leg. Si jam facta*, *de condit. & demonstr.* & Imol. Socin. & alii DD. idem Cyn. *in leg. Cum uxori. Cod. Quando dies legat. cedit.* de quo per DD. & ibi & per Alexand. *in l. Titius.* §. *Lucius*, *de Liber. & posthum.* per Jas. *in dict. leg. Quo minus. ff. de Flumin.* 21. *quæst. num.* 128.

3 Quæro tamen si eodem die sit factus & constitutus majoratus, & eodem sit concessa licentia & facultas Regia, & non constet nec appareat quod eorum præcedat; an valebit & tenebit majoratus & constitutio ejus? Et breviter & resolutive ego teneo quòd sic, & quòd præsumatur licentiam Regis præcessisse: Et hoc tali fundamento & ratione; quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt, quorum unum requiritur de necessitate quòd præcedat, & non appareat de prioritate vel posterioritate; semper præsumitur illud præcessisse quod requiritur de necessitate pro forma & validitate illius actus; text. est notabilis & subtilis *in l. Cùm in testamento.* §. *Hæc verba. ff. de Hæred. istitutione*; cujus verba sunt: *Hæc verba Publicius, Marcus, & Cajus invicem substituti hærede mihi sunto, sic interpretanda sunt, uti breviter videatur testator tres instituisse hæredes, & invicem eos substituisse*; & ibi notat Cyn. & antiqui, Bald. Imol. & alii DD. text. etiam singul. & expressus *in leg.* 2. §. *Prius*, vers. *Sed si quis ita. ff. de Vulgar. & pupillar.* (y) Pro qua sententia & conclus. est Gloss. singularis & expresa *in Clement. de Rescript.* & ibi communiter DD. Facit doctrina Arist. *in prædicament.* ubi dicit, *quòd illud est prius altero, à quo non convertitur continentia subsistendi.*

4 Ex qua regula & conclus. generica infero sequentia. Primò infero, quòd si eodem die appareat donatio vel contractus inter patrem & filium, & similiter emancipatio; & non appareat de hora vel tempore; præsumitur quòd præcessit emancipatio, quia requiritur pro validitate actus. Ita Bald. Angel, Imol. & communiter DD. *in dicta*, *l. Cum in test.* §. *Hæc verba.* Secundò infero, quòd si eodem die appareat de contractu & alienatione minoris super re immobili, & decreto & licentia judicis super eos, & non appareat de prioritate & posterioritate; præsumitur decretum & licentia judicis præcessisse. Tertiò infero, quòd si eodem die appareat hæreditas alicui delata ex testamento vel ab intestato post mortem, alicujus, & similiter aditio hæreditatis; præsumitur prius hæreditas delata quàm aditio ejus; cùm aliàs aditio non valeat antequam hæreditas sit delata, ut *in leg. Qui hæreditatem*, & *in leg. Neminem*, & *in leg. Hæres. institutus*, *cum simil. de acquir. hæred.* Quartò infero, quòd si eadem die fiat appellatio, & commissio appellationis, præsumitur quòd præcessit appellatio. Item poteris inferre singularia in nostro jure communi & Regio.

TEXT.

(y) Item tenet Molin. *lib.* 2. *de Hispan. primogen. cap.* 7. *numer.* 51. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 2. confirmaturque hæc sententia ex traditis à Rotæ Auditoribus *in dec.* 2. *sub titul. de Exceptionib. in novis* Felin. *in cap. Pastoralis*, *num.* 5. *cum seqq. de præscriptionib.* Jas. *in leg. fin. numer.* 30. *Cod. de Edict. divi Adriani tollend.* Ripa *lib.* 3. *resp.* 3. *num.* 12. Alciat. *de Præsumpt. reg.* 3. *præsumpt.* 42. Si autem majoratus in licentia infertus, licet anteà factus, videtur ea certa scientia confirmatus, juxta textum *in cap. Venerabilis*, & ibi *Gloss.* extra, *de confirmat. utili vel inutil.* & ibi sequitur Abb. & Menchac. *de Success.* §. 26. *num.* 100. Matienz. *ubi suprà num.* 3. Item etiam Alciat. & alii quos refert Molin. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 21. Aceved. *leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopi. num.* 3.

TEXT. XLIII.

"LAS licencias que nos havemos dado, ò "diremos de aqui adelante, ò los Re- "yes que despues de nos vinieren, para hacer "Mayorazgo, no espiren por muerte del Rey "que las diò, aunque aquellos à quien se die- "ren no hayan usado de ellas en vida del "Rey que las concediò.

Id est:

Licentiæ instituendorum Majoratum à nobis hactenus concessæ, aut concedendæ in posterum, aut à Regibus post nos venturis, non expirent per concessoris mortem, etiamsi ij qui acceperunt non fuerint, usi vivente Rege qui eas concessit.

COMMENTARII

In Legem XLIII.

SUMMARIUM.

1 *An licentia Principis expiret morte ipsius Principi?*

NOta ex ista lege, quòd licentia Regis vel principis alicui concessa ad constituendum majoratum, non expirat nec finitur morte ejusdem Regis vel Principis concedentis, quanvis ille cui fuit concessa non sit usus ea in vita concedentis. Et confirmatur nostra lex & ejus dispositio, quia regulariter concessio, gratia, vel Privilegium Principis est perpetuum re integra, antequam sit executioni mandatum; text. est *in cap. Si super gratia, de offic. delegati, lib.* 6. & Gloss. ordinar. & communiter DD. text. *in cap. Si gratiosè, de rescriptis, in* 6. ubi disponit, quòd solum quando exprimitur *ad vitam, vel voluntatem*, expirat per mortem; secus verò si simpliciter, vel in dubio; quia semper durat perpetuò, etiamsi causa propter quam fuit concessum expiraverit & sit extincta; & ibi notat Dominicus, Ancharans. & communiter DD. text. *in cap. fin. de Precariis*, ubi habetur, quò licèt præcarium sit revocabile per expressam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte. Facit etiam text. *in l.* 1. *ff. de Constitution. princip.* text. etiam *in l. Imperialis*, §. 1. versic. *Sed & si talis, Cod. Nuptiis*, & ibi notat Bart. & alii DD. (z) Cætera tamen circa istam legem & materiam ejus pertinentia vide *in leg.* 40. *supra, eodem.*

TEXT. XLIV.

"EL que hiciere segundo Mayorazgo, aun- "que sea con authoridad nuestra, ò de "los Reyes que de nos venieren, ora por via "de contrato, ora en qualquier ultima volun- "tad; despues de hecho puedalo revocar à "su voluntad: Salvo si el que lo hiciere por "contrato entre vivos, oviere entregado la "possession de las cosas, ò cosa contenidas en "el dicho Mayorazgo à la persona en quien lo "hiciere, ò à quien su poder oviere; ò le "oviere entregado la Escritura de lo ante Es- "crivano, ò si el dicho contrato de Mayoraz- "go se oviere hecho por cosa onerosa con otro "tercero, assi por via de casamiento, ò por "otra cosa semejante: que en estos casos man- "damos que no se pueda revocar; salvo si en "el poder de la licencia que el Rey le diò es- "tuviesse clausula para que despues de hecho "lo pudiesse revocar, ò que al tiempo que lo "hizo el que lo instituyò reservasse en la mis- "ma Escritura que hizo del dicho Mayoraz- "go el poder para lo revocar; que en estos "casos mandamos, que despues de hecho lo "pueda revocar.

Id

(z) Vide Guidon. Pap. *decisione* 491. Rip. *in Rub. de constitution. num.* 48. Boer. *decis.* 346. *num.* 1. Archidiaconum *in Proœmio. Sexti, in fin.* versic. *Sed pone*, quem sequuntur ibi Joann. Andr. Domin. & Felin. *cap. Cæterum, num.* 11. Ex quo plura infert. Didac. Perez *in l. ultim. tit.* 2. *lib.* 2. *Ordinam. col.* 137. Molin. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 64. Adversus tamen nostram legem objicitur, *leg.* 20. *tit.* 30. *part.* 2. ibi: *Entregandole luego de los officios*, ubi Gregor. Lop. ex ea notat, officia morte Regis ea concedentis expirare. Cujus difficultatis confirmationes refert Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *Gloss.* 2. *num.* 2. respondens etiam ad legem partitæ *in num.* 3. *& sequentib.* Et quando possit Rex qui licentiam concedendi majoratum præstitit, eam revocare? traditum est, *in leg.* 40. *num.* 89. ubi videre potes alios plures, ibi: *Ego teneo contrariam sententiam*, & ibi: *Nisi ea causa, &c.* Et præsertim videndus Molin. *de Primogen. lib.* 4. *cap.* 3. *per totum*, ubi latissimè de concessione licentiæ prædictæ, & revocatione tractat.

Id est:

Qui secundum instituerit Majoratum, etiam nostra authoritate, aut Regum nostrorum successorum, sive ratione contractus, sive quavis alia ultima voluntate, possit institutum revocare suo arbitratu; nisi qui per contractum inter vivos illum instituerit, rerum, aut rei in Majoratus contentæ possessionem tradiderit ei in quo illum constituit, aut alteri potestatem suam habenti; aut illius Scripturam coram tabellione; aut si prædictus contractus Majoratus factus fuerit propter causam onerosam cum alio tertio, ut ratione matrimonii, aut propter similem aliam causam: Nam in ejusmodi casibus præcipimus ut revocari non possit, nisi in potestate licentiæ à Rege concessa esset clausula ut in institutum posset postea revocari, aut si cùm fuit institutor in eadem institutionis Scriptura reservasset sibi potestatem eum revocandi, nam in ejusmodi casibus precipimus ut revocare illum possit.

NOta dispositionem hujus textus; cujus materia declararur *in l. 17. suprà eodem*, & ideò hic non repeto.

TEXT. XLV.

„MAndamos, que las cosas que son de „Mayorazgo, agora sean Villas, ò „Fortalezas, ò de otra qualquier calidad que „sean, muerto el tenedor de Mayorazgo, lue„go, sin otro acto de reprehension de pos„session se traspasse la possession civil, y na„tural en el siguiente en grado, que segun la „disposicion del Mayorazgo debiere succeder „en él, aunque haya otro tomado la posses„sion de ellas en vida del tenedor del Mayo„razgo, ò en el muerto, ò el dicho tenedor „le haya dado possession de ellas.

Id est:

Præcipimus, ut res quæ sunt Majoratus, sive Oppida sint, sive Arces, aut cujusvis alterius qualitatis; defuncto Majoratus possessore, statim absque ullo alio reprehensibilis possessionis actu, civilis, & naturalis possessio transferatur in sequentem in gradu, qui juxta dispositionem Majoratus successurus in eo est, etiam si quisquam alius possessionem earum vivente Majoratus possessore ceperit, aut defunctus, sive possessor earum possessionem ei tradiderit.

COMMENTARII

In Legem XLV.

SUMMARIUM.

1 *Possessio naturalis, & civilis per legem ipso jure transit in successorem Majoratus?*
2 *Quid sit dominium?*
3 *Dominium in rebus vacantibus à jure civili non esset immutatum?*
4 *Quibus modis acquiratur dominium de jure civili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominii?*
6 *Quid sit detentatio?*
7 *In quibus actibus quæratur tantùm sola nuda detentatio?*
8 *Quando res traditur ex causa vel titulo non habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio?*
9 *Quando judicis authoritate causa custodiæ vel juris conservandi datur aliqua res mea, quæritur detentatio?*
10 *Quando persona est incapax possessionis, tunc in eo transit detentatio: ut in servo.*
11 *Quando quis tantùm habet detentationem in re, an possit usucapere, & an habeat possessoria si turbatur in detentatione?*
12 *Si detentator turbatur in sua detentatione, an habeat officium judicis nobile?*
13 *Si verus Dominus possessionis sit præsens, an detentator possit istud officium judicis intentare?*
14 *In detentatione juris incorporalis, an detentatori competat istud officium judicis?*
15 *Ista detentatio facti, an retineatur animo in absentia?*
16 *Si detentator sit in conspectu, vel de proximo, an conservet detentationem?*
17 *Quid sit possessio, & ejus definitio?*
18 *Possessio an dicatur jus?*
19 *Quotuplex sit possessio?*
20 *An in quærenda possessione requiratur causa vel titulus?*
21 *In acquirenda possessione per actum fictum, an requiratur caussa vel titulus?*
22 *Intellectus ad* leg. Qui bona fide. ff. de Adquirenda possessione?
23 *Ex inutili & invalido contractu, an transferatur possessio?*
24 *Si quis tradat possessionem alteri, & illi non potest quæri ex legis dispositione, an tradens perdat etiam possessionem?*

An

25 *An ex contractu facto à minore sine decreto transferatur possessio?*

26 *Si bona Majoratus alienantur, an ad accipientem transeat possessio?*

27 *Contractus simulatus an valeat? & si ex tali contractu sequatur traditio, an transeat possessio?*

28 *An tradens possessionem ex contractu simulato perdat possessionem vel non?*

29 *An ex inutili & Invalido contractu transferatur possessio per actum fictum?*

30 *Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clausula in eo posita?*

31 *Contractus licèt sit invalidus, tamen si habet spem convalentiæ, bene potest ex tali contractu transferri possessio?*

32 *Per quos actus quæratur possessio?*

33 *An requiratur semper corpus & animus ad quærendam possessionem?*

34 *Actus corporei qui dicantur naturales?*

35 *Ad hoc ut quæratur possessio in toto fundo, an sufficiat intrare unam glebam fundi?*

36 *Intellectus ad* leg. 3. ff. de Acquir. possess.

37 *Quibus modis quæratur possessio in servitutibus & juribus incorporalibus?*

38 *Si sunt plures fundi diversi & distincti, an per ingressum unius fundi quærantur omnes alii fundi?* [illegible] *nominatur, an per ingressum unius quæratur possessio in omnibus, licet omnes sint ejusdem naturæ & qualitatis?*

40 *Si quis quærat possessionem domus, an per hoc videatur quærere possessionem in omnibus rebus mobilibus in domo existentibus?*

41 *Si quis cogitabat se habere possessionem in aliquo fundo, & intravit in fundum causa continuandi possessionem, an ex tali actu quærat possessionem de novo?*

42 *Qualiter quæratur possessio in jurisdictione?*

43 *An una possessio possit quæri sine alia?*

44 *An ille qui acquirit possessionem possit quærere unam quam vellet, prostestando se tantum illam velle acquirere?*

45 *Per quos actus fictos quæratur possessio; & primus est per visum & aspectum oculorum.*

46 *Per visum & aspectum oculorum non possunt acquiri ea quæ Cœlo, mari, terraque capiuntur?*

47 *Ille qui invenit thesaurum, an acquirat possessionem ejus per visum & aspectum oculorum?*

48 *Si statuto cavetur quod inventus cum armis perdat ea, intelligitur si fuerit apprehensus cum eis?*

49 *Si quis prohibeatur portare aurum, vel vestes pretiosas, vel perlas, an possit portare perlas fictas?*

50 *Si in domo quis portet vestes prohibitas, an incidat in pœnam?*

51 *Si quis inveniat thesaurum, an totus thesaurus sit ejus vel pro qua parte?*

52 *Si quis inveniat thesaurum in loco Principis, vel loco publico, vel in loco Ecclesiæ, an inventor habeat aliquam partem ejus?*

53 *An tutor, curator, vel procurator alicujus possit transferre possessionem per actum fictum?*

54 *An executor judicis possit in aliquem transferre possessionem per actum fictum?*

55 *Hæres postquam est factus dominus, & ante apprehensam possessionem si vendat aliquam rem hæreditariam, an transferat possessionem in ea per actum fictum?*

56 *Secundus actus per quem transit possessio est per traditionem instrumenti?*

57 *An requiratur traditio instrumenti novi vel antiqui; ut transeat possessio?*

58 *An requiratur quod res quæ traditur per instrumentum sit præsens?*

59 *Si quis simpliciter tradit alicui instrumentum per quod ipse habet possessionem alicujus rei, an per hoc videatur ei tradere possessionem ejus?*

60 *Tertius actus fictus per quem transit possessio, est per traditionem clavium.*

61 *Ad hoc ut per traditionem clavium quæratur possessio, an requiratur quod traditio fiat in præsentia domus vel loci in quo res sunt?*

62 *Si quis donat vel vendit habenas equi, an per hoc videatur donatus vel venditus equus?*

63 *Quartus actus fictus est per retentionem usufructus.*

64 *Si venditor reservat sibi proprietatem, & alteri concedit usufrumctum, an in ea transferat possessionem?*

65 *Intellectus ad textum* in leg. Quisquis, Cod. de Nation.

66 *Quintus actus vel modus fictus est per conductionem rei.*

67 *Si colonus post mortem domini possessoris conducit ab hærede, vel ei solvit pensionem, an per hoc acquirat possessionem?*

68 *An requiratur quod conductio fiat in præsentia domus vel rei, ut acquiratur possessio?*

69 *Sextus actus fictus per quem transit possessio est quando concedo detentatori habere rem meam, mediante aliquo titulo.*

70 *Si concedo tibi rem meam mediante aliquo titulo novo, an transeat in te possessio in absentia rei?*

71 *Si ille qui concessit titulum ignorabat rem esse*

esse penes acquirentem, an in eum transeat possessio?

72 *Si res sit penes aliquem, & ei sit dimissa virtute transactionis, an possit usucapere?*

73 *Si ab alio penes quem res est dimissa ex causa transactionis sit evicta, an actor qui dimisit teneatur de evictione?*

74 *Septimus actus fictus per quem quæritur possessio, est per appositionem custodis.*

75 *Verus intellectus ad* leg. Quarumdam rerum. ff. de Acquirend. poss.

76 *Octavus actus fictus per quem quæritur possessio est per assignationem rei.*

77 *Si animal habet signum meum quo ego utor signare, an censeatur meum?*

78 *Nonus actus fictus per quem quæritur possessio est per clausulam constituti.*

79 *Si constituens possidet tantùm naturaliter, an transferat illam solam naturalem possessionem; & idem si habeat civilem tantùm?*

80 *An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?*

81 *Si quis habet possessionem quæsitam per actum, an possit istam possessionem transferre per clausulam constituti?*

82 *An requiratur quod ille, in cujus favorem sit constitutum, sit præsens?*

83 *Si ille [illegible] constitutum, sit absens, & antequam ratum habeat constituens, tradat alteri possessionem, quis præfertur?*

84 *An requiratur quod constituens possideat, ad hoc ut in alium transferat possessionem?*

85 *An requiratur quod ille in quem transfertur possessio per clausulam constituti, probet constituentem habere possessionem tempore constituti?*

86 *Intellectus ad textum* in leg. penult. Cod. de Non num. pecun.

87 *Si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio?*

88 *An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?*

89 *Si quis constituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionem?*

90 *Si ille qui constituit tantùm habet nudam detentationem, an per clausulam constituti transferat eam in eum? & quis sit effectus?*

91 *An procurator, tutor vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?*

92 *Si quis vendat rem suam alicui, & ei tradat possessionem per clausulam constituti, & postea eandem rem vendat & possessionem verè tradat, an præferatur?*

93 *Si res sit vendita primo sub conditione, & sub ea fiat constitutum, & pendente conditione secundo sit tradita possessio verè, quis præferatur?*

94 *Si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradit, an cadat à jure suo?*

95 *Si emphyteuta tradat rem fictè, an incidat in pœnam?*

96 *Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?*

97 *Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulis?*

98 *Dominium plenum & perfectum rei, an & quando possit quæri ex pluribus causis?*

99 *Possessio, an possit esse penes plures in solidum?*

100 *Quæ personæ habeant solam possessionem naturalem, & quæ habeant solam civilem?*

101 *Possessio jam quæsita qualiter perdatur?*

102 *An & quando per absentiam amittat quis possessionem?*

103 *Possessio perditur morte, & non transit in hæreditatem jacentem, sicut dominium.*

104 *Civilis possessio amissa statim consolidatur cum naturali.*

105 *Civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem.*

106 *Civilis [illegible] sitionem fructuum.*

107 *Naturalis possessio quando est sola sine civili, retinetur animo.*

108 *In rebus mobilibus qualiter quæratur possessio?*

109 *An & quando possessio jam quæsita possit retineri per alium?*

110 *Differentia inter dominium & possessionem?*

111 *An lex vel statutum possit disponere, quod transeat possessio sine aliquo actu apprehensionis?*

112 *Si successor majoratus sit infans vel furiosus, an in eum transeat ipso jure possessio?*

113 *An possit per legem induci, quod ista possessio transeat in hæreditatem jacentem?*

114 *An illa possessio quæ transit in successorem per legem sit eadem, & possessio quæ erat penes defunctum?*

115 *Si successor Majoratus, in quem transfertur possessio per legem, pervenit in veram actualem possessionem, an desinat statim habere legalem possessionem?*

116 *An* ista lex 45. *habeat locum in quibuscumque bonis vinculatis, & subjectis restitutioni?*

117 *An* ista lex 45. *Habeat tantùm locum in pri-*

1 NOta singulariter ex ista lege, quòd in rebus majoratus, mortuo possessore vel detentatore majoratus, ipso jure transit utraque possessio, tam civilis, quàm naturalis in sequentem successorem, sine aliquo actu vero vel ficto, licèt penes alium tertium sit possessio in vita possessoris vel detentatoris majoratus.

Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd aliud est Dominium, aliud est Detentatio, aliud Possessio. Dominium, attento jure primævo naturali post creationem mundi & generis humani, nulli quærebatur, sed ratione simplicis usus bona erant communia: posteà verò de jure gentium, quòd vocamus naturale secundarium, divisa & distincta sunt dominia rerum immobilium, quæ in communi possidebantur; & quæ posteà de novo inveniebantur, vel apprehendebantur, efficiebantur occupantis: mobilia verò, quæ Cœlo, Terra, Marique capiebantur, de utroque jure efficiebantur occupantis; text. est *in cap. Jus naturale*, & *in cap. Jus gentium.* 1. *distinction.* textus *in cap. Dilectissimis caus* 12. *quæst.* 1. textus *in leg.* 1. *ff. de Acquir. rer. dom.* text. *in leg.* 1. *ff. de Acquir. poss.* text. *in leg. Ex hoc jure. ff. de just. & jur.* text. *in* §. 1. & *in* §. *Singulorum*, & *in* §. *Ferè, cum aliis, instit. de rerum division.* textus *in leg.* 10. *cum plurib. aliis. tit.* 28. 3. *part.* & ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in dict. leg. Ex hoc jure. ff. de Just. & jure.* 6. *column in fin.* dicens, sic ab alio non esse dictum nec investigatum, sed ante ipsum ita voluit ibi Alberic. 2. *column. num.* 4. & DD. antiqui tenet etiam & declarat Innoc. *in cap. Quod super. de Voto*, & ibi Hostiens. Joan. Andr. & alii DD. idem Hostiens. Joan. Andr. & communiter DD. *in cap.* 1. *de Summa Trinit. & Fide Cathol.* tenent etiam DD. *in dict. leg.* 1. *ff. de Acquirend. posseses.* (*A*) Ex

---

(*A*) Non solum pisces, sed & ea quæ in mari projiciuntur: quæ, cùm plerumque jactata præsumantur derelinquendi animo, accupantis fiunt, nec furti actione tenebitur text. *in l. Falsus* 44. §. *Jactum. ff. de Furtis*, præterquam, si is qui bona jactavit, animum derelinquendi, ea non habeat; ut puta, si propter tempestatem levandis navis gratia projiciat: quo casu dominium eorum apud

2 Ex quo subtiliter potest inferri, quòd hodiè istud jus potest servari & practicari in terris & bonis immobilibus vacantibus & à nemine occupatis; nam si reperiantur aliqua bona immobilia vacantia, quæ non reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupantis, ita tenet & determinat Aretin. *in dict. leg.* 1. *ff. de Acquirend. possess.* 1. *col.* 2. *notabil.* idem Aretin. *in leg. Rem quæ nobis*, *eod. tit.* 1. *col.* idem Aretin. dicens se ita consuluisse Mantuæ, *in consil.* 15. 2. *col.* & ante ipsum tenet Bald. *in rubr.* extra, *de præscript.* 2. *colum. num.* 6. contrarium tamen tenet Socin. *in dict. l.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 3. *col. in med.* Imò, quòd postquam bona immobilia & dominia eorum fuerunt de jure gentium divisa & appropriata, præsumuntur esse in dominio alicujus, & non vacantia; & non reperto domino particulari, censentur esse illius Civitatis, Villæ, vel Castri, in cujus territorio, & jurisdictione sunt sita; & ex hoc videtur fundata intentio illius Reipublicæ, per fundamenta & rationes de quibus *ibi* per eum, & idem tenet & sequitur Jas. & istam opinionem sequor in tam dubio passu, quia videtur verior & securior in conscientia & justitia. Quibus addo; quòd esset notabile dubium, si talia bona non essent in territorio, & intra limites illius Reipublicæ, sed ita longè, quòd non possit discerni an sint in territorio hujus Reipublicæ, vel alterius, quia tam inæqualiter distant ab uno quàm ab alio, & omnium sunt æquè proxima, & ultra quam Civitas vel res publica prætendit esse in dominio & territorio ejus: In quo articulo dico & teneo, quòd si possit constare & probari; cui loco Civitati, vel Reipublicæ magis adhæreat; illi adjudicarent; si verò non possit constare nec probari; tunc pro æquis partibus adjudicabitur utrique Civitati vel Reipublicæ; argumento textus singularis in proposito, *in leg. Adeo.* §. *Insula. ff. de Acquir. rer. dom.* text. *in leg.* 1. §. *Si insula. ff. de Flumin.* text. *in* §. *Insula*, *Instit. de rerum divis.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. Cum causam de probat.* 2. *col.* Joan. de Plat. *in dict.* §. *Insula Instit. de rerum divis.* post Dyn. quem allegat: Confirmatur etiam ex sententia Bartol. & commun. *in l. Si duo. ff. Uti possidetis*, *fin. colum.* ubi dicit, quòd quando plures habent & possident æqualiter aliquam rem, vel ostendunt titulum æqualem in ea; judex pronunciabit, utrumque possidere communiter, & æqualiter ad eos pertinere in proprietate & possessione & jurisdictione.

3 Posteà verò, de civili positivo, illa constitutio juris naturalis & gentium circa ea quæ Cœlo, Terra, Marique capiuntur remanet intacta & confirmata; quia etiam hodiè fiunt occupantis, cùm ante in nullius bonis sint; text. est *in dict. leg.* 1. *ff. de Acquir. possess.* text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Acquir. rerum domin.* Quod limita & intellige, quando in sua plena libertate capiuntur: secùs verò si habeant vel portent aliqua signa contraria, ut personalia, vel similia; quia tunc non fierent occupantis; quia præsumuntur priùs ab alio occupata, nec dicuntur pristinam libertatem recuperasse; ita eleganter Bartol. *in tract. de Falcon.* 1. *colum.* argumento text. *in leg. fin. Cod. Unde vi*, & facit text. *in l. Stigmata*, *Cod. de Fabricen. lib.* 11. text. *in leg. penult. Cod. de Aquæ ductu*, *eod. lib.* (*b*) Ex quo etiam deducitur & infertur, quòd si quis inveniat pecuniam, vel aliam quamlibet rem mobilem, non efficitur inventoris, imò committit furtum, si animo quærendi sibi acceperit; quia ex qualitate rerum non præsumuntur vacantes, sed in bonis alicujus; unde, tunc in conscientia & justitia debent inquirere dominum præconis voce, vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel aliis modis; ita probat text. singularis *in l. Falsus.* §. *Qui alienum. ff. de Furtis*, & ibi notant & commendant Bart. Alberic. & communiter DD. Bald. post Antiquos *in l.* 1. *ff. de Rer. divis.* 1. *lectur.* 6. *col. n.* 21. *&* 2. *lect.* 1. *colum.* & domino non invento, tenetur inter pauperes dividere, secundùm eosdem.

4 Similiter etiam prædicta constitutio juris naturalis & gentium remansit confirmata circa bona immobilia; & insuper alios actus, contractus, & modos induxit; quibus dominium quæratur; ut, per contractum onerosum, vel

apud eum qui projicit remanet, neque occupantis fit, & sine crimine nequeunt occupari text. *in l. Quia ratione.* §. *fin.* & *in l. Quæcumque* 58. *tit. proximo*, & *in l. Interdum* 21. §. *Quod ex naufragio. ff. de Acquir. possess.* & *in l.* 2. §. *fin. l. Quæ levanda. ff. ad leg. Rodi. de Jactu.* & *in l.* 7. *tit.* 9. *part.* 5. & vide Bald. *in* §. *fin. inst. de rerum divisione.*

(*b*) Ex quo potest dubitari, si reperiatur in aliquo loco servus fugitivus, an præsumatur liber, vel servus, & quid in hoc declarabit judex? Et crederem, quòd in dubio præsumatur liber, si in forma aliorum liberorum reperiatur: alias verò, si cum aliquo signo contrario; ut quia sit colore niger, vel cum alio signo particulari, præsumatur servus, & per consequens judex inquirat de domino ejus; & ita dixi & consului in quæstione de facto.

vel lucrativum, secuta traditione vera vel ficta ut *in l. Traditionibus*, *Cod. de Pactis*, *in l. Traditio. ff. de Acquir. rer. dom. in §. Per traditionem Instit. de rer. divis. in leg. Quod meo. ff. de Acquir. poss. in l. Clavibus. ff. de Contrahend. empt. in leg.* 1. *Cod. de Donation.* Item, per usucapionem, ut *in l. unic. Cod. de Usucap. trans. in leg.* 1. *per totum*, *Cod. de Longiss. temporis præscription. in §.* 1. *& per totum*, *instit. de Usucapion.* Item, per successionem universalem, secuta postea additione, ut *in l. Cum hæredes. ff. de Acquir. possess. in leg.* 1. *& per totum. ff. de Petit. hæred. in leg.* 1. *& per totum*, *Cod. eod. tit.* Item, per restitutionem factam ab hærede gravato, ut *in l.* 1. *per totum. ff. ad Trebell. in l.* 1. *& per totum*, *Cod. eodem. titul.* Item, per legatum particulare, ut *in l. Titio. ff. de Furt. in leg. Si tibi homo.* §. *Cùm servus. ff. de Legat.* 1. *cum similib.* Item, per adoptionem vel arrogationem, ut *in l.* 1. *& per totum*, *ff. de Adopt. in l.* 1. *& per totum*, *Cod. eod. tit. in §.* 1. *instit. de acquisit. per arrog.* Item, per ingressum religionis, & professionem secutam, ut *in Auth. ingressi*, *Cod. de Sacr. Eccl.* Item, quando quis habet rem pro derelicta, & alius occupat eam, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. Pro derelicto*, *& in §. penult. Instit. de rerum divis.* Item, per contractum onerosum vel lucrativum factum cum Ecclesia, Civitate, vel pio loco, ut *in leg. fin. Cod. de Sacros. Eccl.* Item, per contractum matrimonii, ut *in l. Duco ancillam*, *Cod. de Rei vindication.* Item etiam, per alios similes modos à jure civili inventos & dispositos. (*c*)

Et

(*c*) Ergo sine possessione dominium acquiri non potest; quam opinionem defendit Othoman. *libro singulari quæstionum illustrium*, *quæstione* 11. Contrariam tamen sententiam, videlicet, sine possessione dominium posse acquiri, defendit Gloss. verb. *In vacuum*, *in leg. Cùm*, *Cod. de Distractione pignorum*, quam sequitur Bart. *in l. Si stipulatus*, *num.* 2. *ff. de Usuris*, *& in l. Celsus*, *num.* 12. *ff. de Usucap.* ubi Bald. *in* 2. *part. num.* 8. & receptam testantur Alciat. *in l.* 1. §. *Traditionibus*, *num.* 20. *ff. de Pactis*, Aretin. *num.* 1. Jas. 8. *in Rubr. de Acquir. possess.* Molien. *in consuetudinibus Parisiens. tit.* 1. §. 55. *glos.* 13. *num.* 13. quæ sententia in puncto juris verior est, ut ex supradictis Autorum fundamentis colligere licebit. Item etiam quæritur dominium, vel saltem declaratur, per sententiam latam in rei vindicatione; quia si actor prætendat se dominum, & reus conventus possideat, & negavit intentionem actoris; vel licèt non possideat, offerat se liti, & dicat se possidere; vel licèt hoc non dicat nec asserat, nec sit interrogatus an possideat vel non, simpliciter negavit intentionem actoris, & persecutus fuisset litem, & ex probationibus & actibus processus reperiatur probatum dominium, & judex pronunciavit sententiam definitivam, quæ declarabit dominium actori pertinere; quandocumque postea reus conventus reperiatur possidere illa sententia mandabitur executioni contra eum, ut sine alio novo processu, vel petitione mandetur executioni, & teneatur rem actori restituere; ista Gloss. singularis & unica juncto text. *in leg. Si à te*, §. 1. *secundum* 3. *lecturam. ff. de Executione rei judicat.* quam ibi ad hoc summè notat & commendat Bart. & communiter DD. reputant singularem & unicam Angel. & Paul. de Castr. idem Paulus *in l. Si constante*, §. *fin. ff. Soluto matrim.* 2. *col. n.* 4. idem Paul. *in leg. Si hæreditate. ff. de Petitione hæreditatis*, *& in l. Si quo tempore*, *eod. tit.* idem Paul. *in l. Cod. de alienat. jud. mut. causa facti*, 2. *col.* Bald. *in rub. ff. de Rei vendic.* idem Bald. *in leg. Cogit. Cod. de Petit. hæred. fin. col.* idem Bald. *in rubr. de Sentent. & Re judicata.* idem Bald. *in cap. Ex conquæstione. de Restitut. spoliat.* Angel. de Aretin. *in §. Omnium fin. col. Institut. de action.* Alex. *in l. Naturaliter.* §. *Nihil commune. ff. de Acquir. possess.* 17. *col. num.* 139. & alii moderni. Et certè, licèt in puncto juris mihi videatur valdè dubia opinio: quia extrema & uniformiter & præcisè habilia & necessaria in rei vindicatione, & validitate processus, & sententiæ ferendæ, sint dominium ex parte agentis, & possessio, vel detentio ex parte conventi, ut *in l. Rem action. ff. de Rei vindication. & in l. Qui petitorio*, *eod. tit. & in leg.* 1. *Cod. de Alienatione judicii mutandi causæ fact. & in §. Omnium*, *Instit. de action. & in cap. Raynaldus*, verb. *Cæterum*, *de Testament. cum similib.* ergo cùm isto casu deficiat extremum passivum, æquè principale videtur non posse procedere; & ita reprobat Bald. *in l. Is qui se obtulit. ff. de Rei vindicat.* 2. *lectur.* idem Bald. *in l. Licet minimam. ff. de Petitione hæredit.* idem Bald. *in l. Non altas. ff. de Jud.* Tamen in dubio sequor communem opinionem, & ab ea non recedo, & ingenium & judicium meum submito tot & tam præclaris viris eam tenentibus; & in eam confirmationem satisfacit ratio; quia cùm reus conventus respondet petitioni actoris, & litem contestatus est, & extremum, *possessionem*, in se requisitum, non negavit, visus est se liti offerre, & effici reus, & per consequens validatur judicium.

5 Et istum dominium sic declaratum de quo loquimur, est *Jus de re corporali perfectè disponendi nisi lex prohibeat*: ita probat textus *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alien.* textus *in leg. Qua ratione. §. Hæc quoque. ff. de Acquir. rerum domin.* textus *in leg. Generaliter. §. Sub conditione. ff. Qui & à quibus.* textus *in leg. Si ita stipulatus fuero. §. Titius in fin. ff. de Verbor. obligat.* textus *in leg. Sciendum. §. 1. ff. Qui satisd. cogant.* textus *in leg. In ædibus. §. fin. ff. de Donat.* textus *in leg. In re mandata. Cod. Mandati.* textus *in leg. in eo* versic. *Nemo. ff. de Regul. jur.* textus *in leg. Id quod nostrum. eod. tit.* textus *in §. 1. Instit. quibus alien. licet vel non.* textus *in leg. fin.* versic. *Sin autem. Cod. de Jure domin. impet.* ubi dicit, quòd dominium est plenissimum jus rei: quem ad hoc notant & commendant *ibi* DD. & dicit unicum Joan. Igneus *in leg. 1. §. Servus pignori datus. ff. ad Syllan.* textus *in leg. Unic. Cod. de Nud. jure Quiritum.* quem dicit *ibi* Bald. raro alibi inveniri: Et in expressò istam difinitionem ponit Bart. licèt ista jura non alleget, *in leg. Si quis vir. §. Differentia. ff. de Acquir. poss.* & ibi Paul. de Castr. Cuman. Aretin. & Alexand. Bald. *in leg. Fœminæ. §. Illud. Cod. de Secund. nupt.* ubi dicit, quòd de hoc fuit interrogatus à Domino Papa: idem Bald. *in leg. In rebus. Cod. de Jure dot.* Salic. post Rich. *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis.* Anchar. *in cap. Pastoralis, de causa poss. & propriet.* Rip. *in rubr. ejusdem tituli.* ubi dicit, hanc esse communem opinionem Socin. *in consil.* 103. 3. *column.* & istam etiam definitionem expressè ponit & approbat. *lex* 1. *titul.* 28. 3. *part.* Ex quibus deducitur & infertur, quòd dominium non est qualitas cohærens rei, sicut servitus, nec est idem quod ipsa res corporalis; sed est quoddam jus plenum & totale, cohærens personæ producens plures effectus, qui diriguntur in ipsam rem, & ejus possessores: ita subtiliter & fundamentaliter infertur ex superioribus, & expressè tenet Bartol. *in leg. 1. ff. de Jurisd. omn. jud. final. column.* & ibi communiter DD. Item etiam infertur, quòd si duo vel plures habent titulum ab eodem domino, ille præfertur, cui priùs res sit tradita; quia in eum est translatum dominium; ut *in leg. Quoties de rei vindit.* & ibi communis opinio. Item etiam subinfertur, quòd ille qui est dominus rei, potest eam à quocumque possessore vindicare, modo habeat titulum, modò non, mediante actione reali vindicationis, per quam declaratur dominus, & in consequentiam fit restitutio rei; textus est *in leg. 1. & per totum. Cod. & ff. de Rei vind. & in §. Omnium. Institut. de action. cum simil.* & ibi communiter DD. (*d*)

6 Aliud dixi, quod est detentatio, & illa nihil aliud est quàm: *Sola, nuda, & simplex insistentia rei, quæ consistit in facto, ex qua nec dominium, nec possessio aliqua resultat propter qualitatem personæ, vel rei, vel ex ipsa natura actus*: puta, si traditur mihi aliqua res, vel ego eam accipio, & est actus per quem non potest causari possessio juridica, certè tunc dico habere nudam detentationem; & illa dicitur nuda & simplex detentatio. Pro cujus perfecta intelligentia operæ pretium est cognoscere actus, in quibus sola detentatio quæratur; & qui effectus resultant ex hoc quòd quæratur detentatio sola & non possessio? in quo subtili articulo resolutivè dico, quòd primus actus est, quando quis simpliciter tradit alteri suam rem nullo titulo vel causa determinata nec expressa; quia tunc sola detentatio transit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rem petere, vel rei vindicatione, vel judicio possessorio retinendæ; cùm remansit possessor, & non sit translatum dominium nec possessio in accipientem; iste est textus notabilis qui sic potest intelligi *in leg. Numquam nuda. ff. de Acquirend. rer. domin.* cujus verba sunt, *numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa præcesserit propter quam traditio sequeretur*, & illum textum, licèt nullus Doctor sic intelligat nec declaret, reperio quòd in terminis ita ad hoc eum notat & considerat Raph. Fulg. *in leg. Cum quid. ff. Si cert. petat.* 2. *column. in fin.* & Joan. de Imol. *in leg. à Titio.* 2. *column. post med. de Verbor. obligation.* & sic tali casu nullus cense-

(*d*) An autem duplex dominium, *directum*, & *utile*, aut unum tantum sit? est controversum; DD. Bartol. *in leg. Naturaliter. §. Nihil commune. num* 14. & *in leg. Si quis vir. §. Differentia. num.* 5. *de Acquirend. possess.* Alexand. *num.* 7. Alciat. *in dict. §. Nihil commune. num.* 90. Pinell. *in leg.* 2. *Cod. de Bonis maternis.* 3. *part. num.* 11. Sarmient. *lib.* 3. *Selectarum. cap.* 2. *n.* 26. Corras. *lib.* 6. *Miscellaniarum. cap.* 2. *num.* 2. Baccon. *lib.* 2. *Declarat. cap.* 43. *num.* 24. existimant duplex esse dominium, *directum*, & *utile*; quod ab omnibus est receptissimum, ut dicetur *in leg.* 68. *infra*, *num.* 2. *lib.* Sed, unicum tantum dominium esse, in puncto juris posset defendi cum Duaren. *lib.* 1. *Actionum in artem reductarum. cap.* 6. Parlador. *rerum quotid. cap.* 1. §. 2. *num.* 14. Velasc. *de Jure emphyteutico.* 1. *part. quæst.* 13.

setur etiam tacitus contractus intervenisse. Sed attende, quòd ista conclusio est verissima, quòd in isto casu sola detentatio transit; Sed non est vera in eo quod dicti DD. dicunt, quòd tali casu non censetur gestus aliquis contractus; saltem tacitus; quia imò est, vel depositum, vel alius, ex qualitate rei; ista est Glossa singularis & unica *in dict. leg. Cum quid. ff. Si cert. petat. in gloss. penult.* quam ibi dicit mirabilem Bartol. & commendant DD. & eam dicit unicam in jure Imol. *in leg. Cotem. ferro.* §. *Qui maximos. ff. de Public. vect.* 2. *column. in med.* & in hoc approbatur illa Gloss. in cujus declaratione dicunt *ibi* Paul. Alexand. Socin. Jas. & communiter DD. quòd si fuit tradita aliqua res vel species mobilis, vel immobilis, vel pecunia in sacculo, erit tacitus contractus depositi, in quo sola transit detentatio; si verò sit tradita pecunia incerta, præsumitur mutuum: numquam verò præsumetur donatio, nisi aliquæ conjecturæ interveniant, de quibus ibi per DD. & ita debet intelligi textus *in dict. leg. numquam nuda, de acquir. rer. domin.* nam in quantùm dicit ibi textus, quòd nuda traditio non transfert dominium; est verum, quando est nuda traditio, id est abstracta à causa, vel titulo habili ad translationem dominii; & isto solo respectu est nuda traditio: non tamen negat textus quòd intervenit alius titulus vel contractus expressus, vel tacitus, ex quo non resultat acquisitio dominii nec possessionis ex qualitate rei traditæ, & secundùm superiorem distinctionem: & ita declarat illam legem Socin. *in dict. leg. Cùm quid, si cert. petat.* 6. *column. num.* 11. & ante eum ista est mens & declaratio Alb. *in dict. l. Numquam nuda.* Facit etiam textus juncta Glossa & communi opin. *in leg. Cum pater.* §. *Pater. pluribus de legat.* 2. Et istum intellectum & superiorem communem opinionem tenendo, collige & tene primum casum; in quo in accipientem transit sola detentatio, quando fit nuda traditio rei, nullo expressò contractu vel causa inter partes.

8 Secundus casus, in quo sola detentatio transit ex traditione vel apprehensione secuta, est, quando expressè traditur res ex causa vel titulo non habili ad translationem dominii; ut si tradatur ex causa commodati, vel ex causa depositi, vel ex causa locationis: textus est *in leg. Rei commodatæ. ff. Commodati.* textus *in leg. Licèt* versic. *Rei depositæ. ff. Depositi.* textus *in leg. Qui universas.* §. *fin. ff. de Acquirend posses.* textus *in leg. Si rem mobilem in princip. eod. tit.* textus *in leg. Si id quod. ff. eod. tit.* textus *in* §. *Possidere.* versic. *Per eos quoque, Institut. de interdictis.* text *in leg. Malè agitur. Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* textus *in leg. final. Cod. de Acquirend. posses.* textus *optimus in leg. Officium. ff. de Rei vind.* textus *in leg. Non solùm.* §. *Quòd vulgo, de usucap.* versic. *Quantò magis.* textus *in leg.* 2. *tit.* 3. 5. *part.* Quibus casibus, dominium & utraque possessio est penes dominum, sola verò detentatio penes commodatarium, depositarium, colonum, vel inquilinum: Cujus ratio est; quia traditio tantùm fuit facta ad usum vel custodiam, & non respectu alterius plenæ acquisitionis: ita Odof. *in dict. leg. Rei commodatæ,* & ibi Angel. de Perus. Facit etiam text. *in leg.* §. *Cum inquilinus. ff. Uti possidetis,* per quem tenet *ibi* Alberic. quòd aliud est habita, aliud possidere: ex quo infert, quòd uxores non videntur possidere domos maritorum in quibus habitaverunt: ex quo videtur mihi dubia decisio Bartol. *in leg. penultim. in fin. Cod. de Pignor. action.* de quo articulo latiùs suo loco dixi.

Tertius casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, est, quando utraque possessio rei est occupata, modò per ipsum dominum, modò per alium quemlibet possessorem rei & utramque possessionem retinet, quia est præsens, & sic est in ipsa, vel dato quòd non sit actualiter in ea, est in conspectu, vel est prope rem, taliter quòd citò posset ingredi; quo casu utramque possessionem dominus vel possessor retinet, argumento textus *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. possess. & in leg. Quod meo.* §. *Si vendit. eod. titul. & in leg. Clavibus. ff. de Condit. empt.* quibus probatur, quòd per visum vel aspectum rei, vel traditionem clavium prope rem, acquiritur possessio, ut infrà latiùs dicemus; ergo meliùs postquam est acquisita retinetur & conservabitur, argumento textus *in leg.* 1. §. *Quod autem ait prætor.* ibi: *Nam cui damus, &c. ff. de superfic.* textus *in leg. Invitus.* vers. 1. *ff. de Regul. jur.* bonus textus *in leg. Papinianus.* §. *Si filius. ff. de Inoffic. test.* text. *in leg.* 3. §. *Bonorum.* ibi: *Retinendique &c. ff. de Bon. posses.* textus *in leg. Patre furioso de his qui sunt sui vel alien.* & ex isto fundamento, licèt sic inducto, istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. poss. in glossa* 2. *in med.* versic. *Sed quid si non est in conspectu?* quam Gloss. & ejus conclusionem approbat ibi Bartol. *final. column. in med.* versic. *Unde quarto loco, &c.* ubi dicit, quòd Glossa loquitur perfectissimè, cui nihil est addendum Paul. de Castr. ibi 2. *column. prope fin.* dicens esse menti tenendum; & sequitur ibi Alexand. 9. *column. num.* 34. Socin. ibi 8. *column. in fin.* Cuman. *ibi fin. column. in med.* & Vicent. ibi *num.* 106. Cuman. *in leg. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas. eodem titul.* 3. *column. post princip.* & ibi Jason. 2. *column. in princip.* & ibi Ludov. Roman. *in*

prin-

princip. & *istam conclusionem* expressè tenet Cardin. *in cap. Olim*, *el* 1. 3. *columın. de Restitut. spoliat.* & sic ista est communis opinio ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad textum *in leg. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas. eod. tit.* ubi habetur, quòd absens perdit naturalem possessionem, & retinet civilem: Nam debet intelligi, quando est longè absens: secùs verò si in conspectu vel propè; quia nullam perdit, isto ergo casu, si alius quàm ille possessor tradit alteri illam rem, modò cum titulo vel causa, modò sine ea, vel sua authoritate ingrediatur, nullam acquirit possessionem, sed tantùm detentationem.

Quartus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, est, quando utramque possessionem habeo mediante persona alterius, ut procuratorem, tutorem, colonum, inquilinum, filium vel servum; quo casu, etiam eis existentibus in absentia rei, retineo utramque possessionem; textus est *in leg. Si colonus. ff. de Acquir. posses.* textus *in leg. Si id quod.* §. 1. *eod. tit.* textus hodiè expressior *in leg. fin. Cod. eod. tit.* Glossa ordin. *in leg.* 1. *in gloss.* 2. *post. medium.* vers. *Si autem. ff. Eod.* & utrobique communis opinio. Isto ergo casu, si fortè res occupetur ab aliquo, vel per alium sibi tradatur, nulla possessio transit in accipientem, sed tantùm sola nuda & simplex detentatio.

Quintus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, est, quando utraque possessio est penès duos, quia unus habet civilem, alius naturalem; ut in eo qui est ingressus naturalem vacantem, retenta civili possessione per alium in absentia; vel in proprietario & fructuario, vel in precario rogante, vel in similibus casibus; ut *in leg. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. posses. in leg. Naturaliter in princip. eod. tit. in leg. Habet.* §. *final.* versic. *Placet. ff. de Precario.*: Nam in his casibus, & similibus, si dicta res occupetur per aliquem tertium, vel sibi traditur ab alio quàm à possessore, sola transit detentatio, & non possessio aliqua, cùm utraque sit occupata.

Sextus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, erit hodiè in terminis *hujus leg.* 45. qua cavetur, quòd in successorem majoratus transit possessio, mortuo possessore, quia si alius tertius apprehendat vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titulo, vel sine titulo, non acquirit possessionem, sed nudam detentationem.

9 Septimus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, est, quando judicis authoritate causa custodiæ, indemnitatis, vel causa rei & juris sui conservandi traditur aliqua res; ut quia creditor missus est ex primo decreto in possessionem bonorum debitoris, quia citatus est, & non comparet in judicio ad se defendendum; ut *in leg.* 1. *& per totum titulum. ff. Quibus ex caus. in possess. eatur, & Cod. de Bonis author. jud. posses.* maximè *in Authentic. & qui jurat. eod. tit.* traditur plenè per Bartol. & DD. *in leg. Si finita.* §. *Julianus. ff. de Damnat. infect.* Vel quia legatarius in diem, vel sub conditione, vel purè, quando mora judicii intervenit, mittitur in possessionem bonorum hæreditatis, si sibi non satisdatur per hæredem de legato præstando; ut *in toto titulo. ff. & Cod. ut in possessione legatorum.* Vel quia mulier ventris nomine mittitur in possessionem bonorum defuncti; ut *in toto titulo. ff. de Ventre in possessionem mittendo.* Vel quia ex eo quòd non præstatur cautio damni infecti, mittitur quis in possessionem domus ruinosæ; ut *in leg.* 4. §. 1. & *in leg. Si finita.* §. *Ex hoc edict. & per totum. ff. de Damn. infect.* Quibus casibus, talis missus non consequitur possessionem rerum, sed tantùm nudam detentationem. Iste est casus expressus, & ibi Alber. & communiter DD. *in leg. Cum legatis. ff. Quibus ex causis in posses.* Cujus verba sunt: *Cum legati, vel fideicommissi servandi causa vel quia damni infecti nobis non caveatur bona possidere prætor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit, non possidemus, sed magis custodiam rerum & observationem nobis concedit.* textus *in leg. Is cui. ff. Ut in posses. legatorum.* textus *in leg.* 3. §. *Genera.* versic. *Quod autem. ff. de Acquirend. posses.* textus *in leg. Si ante.* versic. *Denique. eod. tit.* textus *in leg. Si duo.* §. *Creditores. ff. Uti possid.* textus *in leg.* 1. §. *Quod ait prætor.* versic. *Quæsitum. ff. Quorum legat.* textus *in leg.* 2. *ff. Pro hæred. in princip.*

10 Octavus casus, in quo sola detentatio transit in accipientem, & non possessio, est, quando persona recipiens non est capax possessionis, sed tantùm nudæ detentationis; ut putà, servus cui res tradita est; quia tantùm habet nudam detentationem: Textus est notabilis *in leg. Quod servus. ff. de Acquirend. posses.* & ibi Glossa Bartol. & communis opinio; textus *in leg. Stipulatio ista.* §. *Hæc quoque. ff. de Verbor. obligation.* & ibi DD. Quod tamen intellige, quando servo tradita esset talis res ex injusta causa; secus si ex juxta; quia tunc statim substantia possessionis ipso jure quæritur domino, sicut quæritur dominium & obligatio, ut concludit Bartol. Paul. & communis opinio *in dict. leg. Quod servus.* Pro qua sententia est casus *in leg. Si id quod.* §. 2. *ff. de Acquir. posses.* textus *in leg.* 1. §. *Item acquirimus. eod. tit.* textus *in leg. fin. Cod. eod. tit.* & tunc etiam penes servum est sola detentatio; & idem est in filio-

fa-

familias, & in monacho, & in eis per quos possumus acquirere, secundùm Paul. & DD. *in dict. leg. Quod servus.* Confirmatur; quia tales personæ capaces sunt facti, ut *in* §. *Sed cùm factum. Institut. de stipulat. servor.* & *in leg. Qui hæredi de condit. & demonstrat.* ibi: *Quia quæ facti sunt non transeunt ad dominum.*

11 Et adde, quòd effectus maximus resultat ex hoc, an solùm detineat, vel possideat? Quia si quis solam habet detentationem, non potest usucapere, nec præscribere, ut *in regula sine possessione, de regulis juris.* Item, non competunt sibi aliqua remedia possessoria: Unde, si talis detentator per vim expellatur de possessione, non habet remedium recuperandæ *Unde vi*, quod datur possesoribus; textus est *in leg.* 1. §. *Dejicitur. ff. de Vi & vi armat.* & ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter DD. Similiter, si talis detentator turbetur vel molestetur in sua detentatione, non habet remedium possessorium retinendi *Uti possidetis*, ut defendatur à turbatione vel molestia; quia illud solum competit possessoribus; textus est *in leg.* 1. *in princip. ff. uti possid.* textus. *in* §. *Interdictum autem. ead. leg.* textus expressior cæteris, *in leg. Si duo.* §. *Creditores eodem titul.* cujus verba sunt: *Creditores missos in possessionem rei servandæ causa, interdicto uti possidetis uti non posse, & merito, quia non possident. Idemque & in cæteris omnibus qui custodiæ causa missi sunt in possessionem dicendum est.* Ex quo dicebat Rofred. *in lib. sup. in rub. de actione ex conduct.* quòd tali casu nullum remedium datur colono vel inquilino contra turbantes, vel violentos possessores, ut defendatur in sua detentatione: argumento text. *in leg. Cum in plures.* §. *Messem. ff. Locati, & in leg.* 2. versic. 2. *ff. ad legem Rhodiam, de Jactu.* Vel potest dici, quòd ille qui missus est in detentationem causa custodiæ, habet remedium tituli: *Ne vis fiat ei*: ita Faber. *in* §. *Retinendæ de interdictis.* 2. *col. num.* 4. & ibi Angel. 2. *column. num.* 2.

12 Vel potest etiam dici, quòd licèt talis detentator non habeat aliqua remedia possessoria, ut dictum est; tamen, si expellitur de sua detentatione, vel turbatur in ea, habet officium judicis nobile, ut restituatur sua detentatio, vel non molestetur in ea: ita probat textus singularis in jure *in leg. Aquilius Regulus. ff. de Donat. in fin.* ibi: *Quod si expulsus Nicostratus, &c.* ubi Aquilius Regulus juvenis concessit Nicostrato magistro suo facultatem habitandi in certa domo vel cœnaculo; & mortuo Regulo, controversiam & molestiam patiebatur magister, & tandem expulsus fuit; & dicit textus, quòd per judicem defendendus est qua si loco possessoris; & ad hoc eum ibi notat Bart. *in fin.* juncta Glossa *fin. in fin.* & Angel. de Perus. *in princ.* & Joan. de Imol. *in* 2. *column. prope fin.* & ad hoc eam reputat singul. Paul. de Castr. *ibi* 1. *column. in fin. num.* 5. & eum ad hoc notat *ibi* Cuman. & Rom. *in fin.* Et ut ille textus rectè probet, debet intelligi, quòd ibi sola nuda facultas & actus habitandi concessa est donatario; & ita explicant verba textus, dum dicit, *dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo*: secùs verò, si jus habitationis esset donatum; quia tunc esset concessa servitus personalis, vel mixta, ut *in toto titul. ff. de Usu & habitatione, & Instit. eodem, & in leg. Cùm antiquitas. Cod. de Usufructu* 1. & donatarius possideret naturaliter sicut fructuarius quilibet, & haberet remedia possessoria si expelleretur vel perturbaretur; & ita intelligit & declarat ibi illum text. Jacob. de Arenis & ibi Bart. 1. *column. num.* 2. Paul. notat. *ibi in princ. num.* 2. & communiter alii DD. Secundò pro ista conclusione, quod pro recuperanda dicta detentatione competat officium judicis, facit textus notabilis *in leg. Et non tantum. ff. de Petit. hæredit. in fin.* ubi dicitur, quòd petitione hæreditatis proposita, æquum est restitui res commodatas, expositas, & similes, cujus verba sunt: *Sed licèt earum nomine, quæ commodatæ vel depositæ sunt, nulla sit facilè actio; quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum est eas restitui*, quem notabiliter sic induco: Nam petitio hæreditatis solùm datur ad hoc ut quis declaretur hæres, ut *in leg.* 3. *eodem titul.* & ibi Bartol. *in fin.* tamen restitutio rerum venit judicis officio; textus est *in leg. Licet minimam, eodem titul.* quem ibi ad hoc notant Bartol. Angel. & communiter DD. meritò ergo dictæ res, in quibus sola detentatio erat penes defunctum, restituuntur hæredi. Et ista est vera declaratio illius textus & istam sententiam & conclusionem expressè tenet ibi Glossa ordinaria in verb. *Facilè, in fin.* licèt sic non inducat illum textum & illam Glossam reputat ad hoc ibi singularem Angel. & eam sequuntur Bald. Paul. & DD. *in leg. Item videndum.* §. *Nunc videmus, eod. tit.* Tertiò, pro hac conclusione & sententia facit textus expressior cæteris *in leg. Manifestissimi.* §. *Sed cum in secundam in princip. Cod. de Furtis*, juncta Glossa in verb. *Rem furtivam*, ubi dicit textus quòd commodatarius vel similes personæ possunt agere contra eum qui furto vel vitio substraxit sibi rem; & nedum consequetur à fure pœnam legalem, sed etiam ipsam rem commodatam; & licèt textus non aperiat, quo jure, vel remedio; Gloss. *ibi* dicit, quòd officio judicis; cùm nulla remedia possessoria habeat; quem text. juncta Gloss. sic intelligit & notant ibi Bart. Paul. Salicet. Angel. de Perus. & communiter DD. tenet

etiam Bartol. ubi reputat quotidianum, *in l. Rem quæ nobis.* 1. *col. post princ. de acquirend. possessione.* Quartò, pro ista sententia & conclusione allego Gloss. expressam meliorem de jure *in l. Et ideo.* §. *Neratius*, *in gloss. fin. ff. de Condit. furt.* ubi in expresso istam conclusionem tenet; quam ibi notant & commendant Bart. Bald. Paul. Salycet. Fulg. & communiter DD. Quintò, pro ista sententia facit bonus text. in sui generalitate, *in l. Illicitas, in princip. ff. de Offic. præsid.* cujus verba sunt: *Illicitas exactiones & violentias factas & extortas metu, venditiones & cautiones, vel sine pretio numeratione prohibet præses provinciæ*, quem pro ista sententia allegat & considerat Salyc. *in dict. l. Et ideo.* §. *Neratius*, *prope fin. in dict. l. Manifestissimi.* §. *Eum in secundùm.* Sextò, pro ista sententia & conclusione facit æqua & communis ratio, quæ habet, quòd cum jactura alterius nemo debet locupletari, ut *in l. Nam hoc natura. ff. de Cond. in deb. & in regul. jure naturæ. ff. de Regul. jur.* quod esset, si detentator privetur injustè commodo vel usu suæ detentionis.

13 Limita tamen & intellige hanc communem conclusionem, quando dominus verus rei esset absens, & faciliter non posset agere in judicio: secùs verò si sit præsens; quia nullo modo posset agere iste detentator; ita Salyc. *in dict. l. Et ideo.* §. *Neratius*, *in fin. de condit. fur.* idem Salyc. *in dict. l. Manifestissimi*, §. *Sed cum in secundam*, *Cod. de Furtis*, argumento text. *in l. Cum in plures.* §. *Messem. ff. Locati*, & in expressò idem tenet Fulgos. *in dict.* §. *Neratius*, *post princ.* Sed salva eorum pace, non videtur vera ista opinio & limitatio, imò quòd indistinctè habeat officium judicis, cùm indistinctè loquantur prædicta jura. Nec obstat text. *in dict.* §. *Messem.* Quia ibi non detentabat colonus fructus illius subtractos, ideò dominus debet agere. Vel secundò, quod ibi voluit agere colonus contra dominium locantem, tanquam sibi obligatum, ut agat contra subtrahentes; non tamen negat, quòd possit ipse agere officio judicis (si velit) eo casu quo detentat.

Intellige tamen & declara superiorem communem opinionem, ut procedat quando res pervenisset ad alium cum vitio, puta, ex furto, vel violentia, vel forte vacantem rem occupabit; aliàs autem non competeret detentatori aliquod jus vel remedium avocandi detentationem, sicut nec possessori competeret, quando non haberet dominium, vel titulum; ita Ang. *in dict. leg. Non tantum. ff. de Petit. hæred.* & Bald. *in l. Item videndum.* §. *Nunc videamus*, 1. *col. eod. tit.* nisi eam haberet ab ipso vitioso possessore; ita singulariter Bart. *in dict. l. Manifestissimi.* §. *Sed*, *cum in secundam*, *Cod. de Furtis*, 2. *col. num.* 5. qui ita intelligit Gloss. *in l.* 2. *Cod. de Furtis*, & per eam ita tenet ibi Bald. Paul. & cæteri DD. *in dict. l.* In quo tamen articulo resolutivè dicas, quòd in casibus in quibus possessori datur aliquod remedium possessorium, in isdem detentatori dabitur illud judicis officium pro sua detentatione recuperanda vel conservanda: istam notabilem doctrinam ponit Ang. de Perus. *in dict. l. Manifestissimi.* §. *Sed cùm in secundam*, *Cod. de Furtis*, 2. *col. in fin.* vers. *Detentatori autem.* Et quando possessori competant dicta remedia possessoria, & quando non? vide singulariter & meliùs quàm alibi in jure per Bart. Paul. Jas. & melius quàm per alium in toto jure per Socin. *in leg. Rem quæ nobis. ff. de Acquirenda possessione.*

14 Extende tamen superiorem communem conclusionem, quæ habet, quòd detentatori detur officium judicis pro sua detentatione recuperanda vel conservanda, ut procedat etiam in detentatione alicujus juris incorporalis, ut puta, si quis tantùm detentat aliquem usum servitutis, non verò ipsum jus servitutis: ita probat textus singularis secundùm verum intellectum, *in leg. de Usu aquæ. ff. de Variis & extraordinar. cogn.* quem ad hoc reputat ibi singul. Bartol. & expressè per illam l. ita tenet Speculator. *in tit. de Offic. omnium jud.* §. 1. 3. *col. vers.* Item imploratur loco principalis actionis: idem Specul. *in tit. de Causa possession. & propiet.* §. *Privata*: *Authent. interdicta*, 7. *col. n.* 19. vers. *Sed & si me habentem usum*, *&c.* Et ex superioribus infertur, quòd talis detentator posset propria authoritate destruere opus vel ædificium factum in re quam detinet: & in expressò probat text. *in leg.* 1. *Cod. Ut nemini liceat sine licentia principis signum imponere*, & ibi communiter DD. & tenet Bart. & comm. DD. *in leg.* 1. §. *Nuntiatio*, *de oper. novi. nuntiat.* ubi reputat singul. Roman.

15 Item quæro, an ista detentatio facti retineatur animo in absentia, sicut retinetur sola civilis possessio; vel sola naturalis? In quo subtili articulo dico, quòd videtur quòd retineatur animo, & operetur eosdem effectus, quos operaretur, si detentator esset præsens; & hoc quando detentatio est justè quæsita judicis authoritate, vel ex licito contractu partium: Ita probat text. singularis & unicus *in leg. Si finita.* §. *Si quis metu. ff. de Dam. infecto*: ubi, si missus in possessionem ex primo decreto ex causa damni infecti, discesserit de re, & sit absens animo non deserendi rem, retinet jus suum quod habet in ea, perindè ac si

si præsens esset, cujus verba sunt: *Si quis metu ruinæ discesserit de possessione, si quidem cùm adjuvare rem non posset id fecit, Labeo scribit, integrum jus eum habere perinde ac si in possessione perseverasset*, & ad hoc eum notat ibi Ang. de Perus. *in princip.* & ad hoc reputat eum singularem Paul. ibi, *num.* 2. & ad hoc enim dicit fortè non alibi Imol. *in princ.* & dicit singul. Roman. ibi *in princ.* & etiam Angel. *in l. Peregrè*, §. *fin. in fin. ff. de Acquir. posses.* Paul. de Castr. *in leg.* 1. 2. *col. Cod. eod. tit.* Imol. ibi, 4. *col. in fin.* & Alex. ibi, *num.* 63. Pro qua subtili sententia, ultra prædictos DD. facit text. *in l. Si colonus*, *eod. tit.* ubi dicit text. quòd si colonus animo non deserendæ possessionis exit de fundo, adhuc locator retinet per eum possessionem naturalem; & sic colonus retinet in absentia suam detentationem, mediante qua locator conservat suam possessionem: & ad hoc illum text. notat ibi Paul. *in princip. in leg. Peregrè eod. tit.* Contrariam tamen sententiam tenent plures, imò, quòd detentatio sit meri facti, & nullo modo retineatur in absentia: Ita Bart. *in l.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 5. *col. in princ. num.* 13. *& in fin. colum. & quæst. numer.* 27. optimo fundamento & ratione, & idem tenet Raph. Cuman. ibi, 4. *col. in fin.* & Roman. notab. *penult. col.* vers. *ult.*. *Circa hoc adverte*, Jas. 19. *colum. num.* 86. & in hoc residet Vincent. *etiam* 24. *col. num.* 81. ubi latiùs quàm alius tangit: idem etiam tenet Franc. de Rip. 12. *col. num.* 44. Et istam tenendo, non obstat text. ille singularis in quo se fundabant primi DD. *in dict. l. Si finita.* §. *Si quis metu. ff. de Damno infecto.* Quia text. non dicit, quòd ipsa detentatio retinetur in absentia; sed quòd ipsum jus causatum ex detentatione judicis authoritate data, hoc est pignus prætorium, non amittitur, sed retinetur etiam in absentia, & poterit per hypothecariam ipsam rem & ejus custodiam & detentationem consequi, & à quocumque revocare; ut *in l.* 2. *Cod. de prætor. pignor. & in l. Non est mirum. ff. de Pignor. action.* & ita respondet Bart. & DD. ubi suprà, licèt imo non ita clarè; & respondet Cuman. expressè *dict.* §. *Si quis metu*, *in princip.* imò ille text. probat istam opinionem secundam, ibi: *Perinde ac si in possessione perseverasset*: nam præsupponit, quòd detentatio & custodia non duravit, sed jus quæsitum ex ea durat. Item apertius probat hoc ille text. *in fin.* ibi: *Restituendum eum in possessionem*, nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat; & ita ponderat & intelligit ibi Raph. Cuman. *in princ.* qui notab. loquitur. Secundò non obstat text. *in dict. l. Si colonus*, quia ibi non dicitur, quòd animo colonus retineat detentationem; sed quòd animus non deserendi rem, sed reddendi, quamvis actualiter non detentet, facit, ut dominus & sic locator non desinat possidere, ne absentia coloni sibi sit nociva: ita solus Vincent. ibi, 27. *col. num.* 77. Sed tamen prima opinio est magis communis & tenenda.

16 Adde tamen in hoc unum notabile & subtile, quòd si detentator est in conspectu, vel de proximo, conservat suam detentationem, sicut naturalis possessio juncta cum civili conservatur: ita solus Angel. *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas* 1. *col. num.* 2. *eod. tit.* Ex qua sententia & conclusione sic verificata infero, quòd si detentator esset in absentia rei, & sic nec in re, nec in conspectu, nec prope rem, & esset dominus verus rei, non posset ex aliquo titulo transferre dominium in alium per clausulam constituti, cùm nec possideat, nec detentet. Sed majus dubium & valdè subtile esset, si detentator & dominus rei esset in ipsamet re, vel in conspectu ejus, vel propè, an per constitutum posset transferre dominium? Et certè ego tenerem quòd sic; quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius; ut *in leg. Quod meo nomine. ff. de Acquir. possess. cum ratione* text. & *materia*: sed sola detentatio nuda cum titulo habito à domino non sufficit ad acquisitionem dominii; ergo, &c. de quo articulo infrà latiùs dicam.

Item adde quod probata detentatione censetur probata possessio, nisi ex adverso probetur, aliquid de superioribus, ex quo resultet quod solum detinet & non possidet, de quo per Gloss. & Doctor. *in l. Stipulatio ista* §. *Hac quoque. ff. de Verbor. obligat.*

17 Aliud dixi quod est possessio juridica, de qua principaliter est sermo noster; & magistraliter & resolutivè dico, quòd possessio est *jus insistendi rei non prohibitæ possideri*: quam definitionem ponit Bart. *in leg.* 1. 2. *col. ff. de Acquir. posses.* quam ibi sequitur Alex. 4. *col. num.* 13. qui latè eam prosequitur, & salvat ab impugnationibus aliorum: Socin. 6. *column. in medio*, vers. *Circa secundum*, Jas. ibi, 8. *colum. num.* 35. Vincent. 12. *col. num.* 51. qui latissimè loquitur ab 11. *col. num.* 31. usque 22. *colum.* ponendo novem vel decem definitiones Antiquor. & Modernor. & rationes, & impugnationes cujuslibet; (*e*) & tandem dicit, quòd nulla quæ assignatur, vel quæ assignari pos-

(*e*) Gloss. *in dict. l.* 1. verb. *Possessio*, *de acquir. possessione.* Quartam addit Jacob. de Ravenn.

possit, satisfaciet, nec in omnibus & per omnia convenit; sed quòd definitio Bartol. videtur minùs periculosa; quam communiter sequuntur Interpretes, (*f*) istam etiam tenet Salycet. *in leg. Licet, eodem titul.* 4. *columnn. in princip.* & istam tanquam brevem & perfectam approbat Anchar. *in cap. Pastoralis de Causa possess. & propriet.* 2. *columnn. in medio.* Et ista & communis est opinio, secundùm Franc.de Rip. *in dict. leg.* 1. 6. *columnn. n.* 26. & idem. *in rubr.* extra, *de causa possess. & propriet.* 1. *columnn. in princip.* qui remissivè ibi ponit 14. definitiones, & ultrà addit aliam suam: Unde, meritò dixit Glos. *in leg. Stipulatio ista.* §. *Hæc quoque*, in verb. *Stipuletur de Verbor. obligation.* quòd possessionem peritissimi non sunt ausi definire. Et inter prædictas diversas definitiones reperio quod *lex* 1. *titul.* 30. 3. *part.* approbat expressè definitionem Gloss. & Azor, quam posuit *in dict. leg.* 1. *gloss.* 1. verb. *Tu dic.* Sed certè illa non est definitio possessionis productæ in esse & jam formatæ, sed cùm est in fieri, & inesse producitur; & illa non est possessio, ut statim dicam. Vel aliter & meliùs potest per me sic definiri: Possessio est, *jus habendi, retinendi, atque recuperandi rem, præsumptionemque dominii inducens, fructusque percipiendi, atque usucapiendi, & præscribendi conditionem.* Nec obstat, quòd definitio non debet fieri ab effectu: Quia imò meliùs denotat substantiam rei definitæ, & nulla est ferè materia quæ non habeat ejus definitionem ab effectu. Sed omissis omnibus, dico, quòd si rectè inspiciatur quælibet definitio in effectu & substantia tenendum ad idem, licèt per diversa verba.

Sed tenendo definitionem Bartol. quæ est in se vera & communis, ejus verba declaro pro intelligentia totius materiæ, & ut ex hoc aliqua resultet utilitas. Ideò autem dico quòd possessio est *jus*, quia non est idem quod ipsamet res in qua habetur possessio, licèt quandoque appelletur possessio, ut *in leg. Interdum. ff. de Verbor. signific.* & *in leg.* 2. *Cod. de Probat. in princip.* & *in leg. Cum res. Cod. de Contrah. empt.* & *in leg.* 2. *Cod. de Fidejuss. minor.* & *in leg. Siquidem. Cod. de Donat. inter virum & uxor* & *in leg. Quoties.* versic. *Si igitur, &c. Cod. de Rei vindic.* Item & secundò, ideò dicitur *jus*: quia possessio non est detentatio nuda; cùm illa potiùs sit facti, quàm juris, ut suprà latè dixi in argumenti detentatione. Item & tertiò, ideò dixi in definitione, quòd possessio est *jus*, quia ipsa corporalis apprehensio, vel ipse actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipsa possessio, non est possessio, sed tantùm est actus meri facti: ita est textus qui sic debet intelligi *in leg.* 1. §. *Adipiscimur. ff. eodem titul. in fin.* ibi: *Eam rem enim facti non juris esse.* text. *in eadem l.* 1. §. *Si vir uxori.* ibi: *Quoniam res facti, &c.* textus *in leg. Denique, in fin. ff. Ex quibus caus. major.* text. *in leg.* 1. §. *Scævola.* ibi: *Quæ facti & animi. ff. Si quis testam. liber. esse juss. fuit.* text. *in leg. Possessionem pupillum. ff. de Acquirend. possess.* ibi: *Quod enim facti est, &c.* text. *in leg. bonæ fidei.* §. *In contrarium.* ibi: *Illud ad factum pertinere. ff. de Acquirend. rerum domin.* Sed ex illo actu verò vel ficto resultat & causatur ipsa possessio, de qua in præsenti loquimur; & illa, postquam est acquisita, formata, & producta in esse, est jus intellectuale & invisibile, non factum; & illa est quæ *hic* definitur: Et quòd sit *jus*, probat textus expressus *in leg. Peregre. ff. de Acquirend. posses. post princip.* ibi: *Jus possessionis, &c.* (*g*)

Tex-

---

venn. tringinta refert Constantinus, *in princip. institut. de usucap. ex n.* 2. aliam refert. Alciat. *l. quæst. ff. de Verbor. significat.* & *in tract. de quinque pedum præscript. num.* 86. aliam Connan. *lib.* 3. *Commentarior. cap.* 3. *num.* 2. aliam Petr. Gregor. 1. *part. syntagmat. cap.* 13. *n.* 5. aliam Bolognetus *in dict. l.* 1. *n.* 152. de quibus videndus est Medicis *de Diffinitionibus, diffinit.* 66.

(*f*) Teste Jas. *in dict. leg.* 1. *num.* 32. Rip. *num.* 26. Bologneto, *num.* 558. Covarrub. *in Reg. possess. in initio* 2. *partis, num.* 3.

(*g*) Jus vel factum est minus controversum, non solùm inter Interpretes, verùm etiam inter Jurisconsultos: factique esse probat text. *in* §. *Adipiscimur*, & *in* §. *Si vir uxori. l.* 1. *ff. de Acquirend. possession.* text. *leg. Denique*, juncta *leg. sequent. ff. Ex quibus caus. majoris in leg. Si is qui pro emptore, in princip. ff. de Usucapion. in leg. In bello.* §. *Factæ. ff. de Capt. leg.* 1. §. *Scævola. ff. Si quis testament. liber esse jussus fuerit, leg. Possessionem pupil. ff. de Acquirenda possess. leg. Bonæ fidei.* §. *In contrarium.* ibi: *illud ad factum ff. de Acquirendo rerum domin.* quorum jurium argumento hanc sententiam defendit Bartol. *num.* 12. *in leg. Si is qui pro empt. ff. de Usucapion.* Roman. *num.* 9. Alciat. *num.* 26. *ibidem*, & *in tractatu de Quinque pedum præscript. num.* 4. Belengarius Fernand. *in* §. *Nihil commune, cap.* 1. *num.* 63. Corne. *in Rubr. de acquirenda possessione. num.* 3. Bolognetus *in dict. leg.* 1. *de acquirend. posses. num.* 83. Connan. *lib.* 3. *Commentariorum. cap.* 3. *num.* 1. Contrariam tamen sententiam, & sic possessionem jus esse, probat, præter jura

à

18 Textus *in leg. possessio quoque*, *in princip. eod. tit.* text. *in leg. Cùm hæredes eodem tit.* ubi dicitur, quòd omnia jura hæreditaria transeunt in hæredem, excepta possessione: ergo possessio est Jus; cùm exceptio debeat esse de regula; textus *in leg. Nemo*, *in fin. Cod. Isto tit.* ibi: *Super jure possessionis*, *&c.* text. *in leg. Non ideò minus*, *in fin. Cod. de Lib. caus.* ibi: *Inconcusum jus possessionis obtinebit.* textus *in leg. Si ea res.* §. *final.* ibi: *Qui prior jus ejus apprehenderit.* *ff. de Action. empt.* Et istam doctrinam & declarationem ponit Bartol. *in dict. leg.* 1. 2. *column. in medio.* Paul. de Castr. 1. *column. in fin. numer.* 6. Alber. 2. *colum. in med.* Imol. 1. *colum. post med.* Aret. 4. *column. in med. num.* 13. Cuman. *ibi*: 2. *column.* Alexand. 3. *colum. num.* 11. Socin. 5. *column. in fin.* vers. *Circa tertium.* Vincent. ibi notabiliter. 6. *column. in princip. numer.* 39. Jas. ibi: 6. *col. num.* 16. *col. num.* 31. Francisc. de Rip. 6. *col. num.* 26. idem *in rubr. de caus. posses. & prop.* 2. *column. num.* 6. Bartol. *in* §. *Adipiscimur*, *ejusdem leg.* & ibi Paul. notabiliter. *num.* 3. & Jas. *num.* 13. *& final. column. num.* 23. Petr. *in leg. Licet.* 3. *colum. Cod. eod. tit.* Bartol. *in dict.* §. *Si vir. uxori*, *in princip.* Aretin. *in l. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas.* 1. *column. in fin.* idem Aretin. *in l. Quemadmodum eodem titul.* 1. *column. num.* 3. & ibi Docto. Segur. 7. *column.* versic. *Et illud* Confirmatur ista communis opinio & declaratio; quia sicut ex contractu, (qui est facti, ut *in leg. Consilio.* §. *final. in fin. ff. de Curat. furios.* ibi: *Quia solutio*, *venditio*, *traditio magis facti quàm juris sunt*) resultat obligatio juridica, & exactio, ut *in leg. Licet.* §. *Ea obligatio. ff. de Procuratorib.* & ibi communis doctrina, & *in princip. Institut. de action.* Prætereà, sicut ex actibus, moribus, & usibus, (qui sunt meri facti) resultat ipsa consuetudo formata, & in esse producta, quæ vocatur jus, ut *in leg. de Quibus. ff. de Legib.* & ibi tenet & declarat Bart. *in* 1. *lectur.* 2. *column. prope fin. & in fin. column.* idem Bartol. melius *in repetitione.* 3. *colum. num.* 6. & ibi Paul. 2. *column. n.* 5. meliùs quàm alibi Alber. *ibi*: 10. *col. n.* 16. & ibi communis schola. Anton. de Butr. *in cap. fin. de consuetud.* §. *Missa materia.* 2. *column. in princ.* & ibi Cardin. *in* §. *Licet.* 10. *column.* 6. *quæst. num.* 14. & est communis intelligentia: Ita ex actu vel modo apto, & à leg. determinato ad acquirendam possessionem, quæritur, & resultat ipsa possessio, quæ est juris; & ita se habet sicuti causa & causatum. Item, sicut ex actu & exercitio servitutis resultat jus servitutis & possessio ejus, ut *in l.* 3. §. *Dure de Usufruct. & in l. Quoties de servitutib.* ita ex isto actu quæritur possessio juris. Et sicut ex obligatione quæritur actio; ita ex possessione oriuntur interdicta.

In quo unum nota & considera subtile & necessarium, quòd licèt possessio sit de jure naturali primævo respectu eorum quæ illo jure fiebant occupantis, vel respectu eorum quæ fiebant communia; & posteà magis genericè fuerit de jure gentium in omnibus rebus, postquam dominia fuerunt distincta, ut *in leg. Ex hoc jure* cum materia. *ff. de Justitia & jure*, & probatur apertè *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* tamen illo jure non erat aliqua possessio juris, sicut hodiè; nec erat quid diversum ab ipso actu & apprehensione: nam ipsemet actus & apprehensio naturalis idem erat quòd ipsa possessio: ita probat textus expressus *in l.* 1. *in princip. ff. de Acquirend. posses.* & ita expressè tenet & declarat Paul. ibi 2. *column. in medio. num.* 8. Imol. *penult. column. fin.* Cuman. 2. *column. in fin.* & notabiliter Vicent. 36. *column. in med. num.* 85. Ex quo infertur, quòd illo jure non consistebat in jure, sed in facto: Item non erat distinctio possessionum civilis & naturalis, sed unicam tantùm; & dicebatur naturalis. Item, tantùm durabat illa possessio, quantùm quis insistebat naturaliter in re possessa; unde, eo ipso quod desinebat operari, & sic retinere rem, desinebat ipsam possidere: Item, non erant prædicta remedia possessoria pro illa possessione sola recuperanda vel retinenda: Item, non erat inventus aliquis actus fictus acquirendi possessionem, sed tantùm naturalis, vel corporalis, quæ omnia apertè probat text. *in ista leg.* 1. ibi: *Quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit*, intentio Doctorum *ubi suprà.* Et sic omnia ista & alia fuerunt inventa & ordinata de jure civili positivo: & maximè ostendit, istam possessionem inventam de jure naturali, vel gentium, ut patet in processu hujus materiæ; quod nota, quia est novum, singulare, & necessarium.

Item, ideò dicitur in definitione *insistendi rei*; quia propria natura, substantia, & effectus possessionis consistit in hoc, quòd possessor insistat in re, & illam habeat, teneat, & possideat, & in ea non inquietetur vel molestetur ab alio: & ideo ad hoc principaliter sunt prodita omnia in-

---

à nobis hic allegata, textus *in leg. Peregrè*, ibi: *Jus possessionis. ff. de Acquirenda possessione*, quam præter allegatos sequitur Covarrub. *in Regul. posses. in initio.* 2. *part. num.* 3. cum pluribus aliis quos ipse allegat, unde ad has opiniones conciliandas videndus est Corras. *in Rubr. de acquirenda possessione. num.* 3.

interdicta, & remedia possessoria; & dicitur etiam ad differentiam dominii, quod est *jus plenum & perfectum disponendi de re, & eam vindicandi*: ut dicit Bart. *in l. 1. de Acquir. possess. 2. col. in fin. & in l. Si quis vi.* §. *Differentia. eod. tit.* quem sequuntur omnes, & ego suprà dixi. Præterea, dicitur etiam ad differentiam ususfructus; nam est *jus utendi & fruendi salva rerum substantia*, ut *in l. 1. ff. de Usufruct.* & declarat Bart. *in dict. leg. 1. 2. column.*

Item, ideò dicitur in definitione *rei non prohibitæ possideri*; ad differentiam rei, quæ non potest possideri, ut rei sacræ, vel religiosæ, ut *in leg. Qui universas.* §. *1. ff. de Acquirend. posses. & in leg. Inter Stipulantem.* § *Sacram. de Verbor. obligat.* & sic patet, quòd textus *in dict. leg. 1. ff. de Acquir. possess.* dum dicit, *possessio appellata est à pedibus, ut Labeo ait, quasi pedum positio; quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit*: non ponit definitionem possessionis, sed etymologiam vocabuli, secundùm Glossa 1. & omnes Doctor. *ibi*: Nam duo sunt instrumenta naturalia, instrumenta principalia, sive actus naturales acquirendi possessionem; sed pedes ad acquirendum possessionem rerum immobilium quæ pedibus calcantur: ita textus *in dict. leg. 1.* text. *in leg. 3. in princip. ff. de Acquir. posses.* manus, ad adquirendam possessionem rerum mobilium; textus *in leg. 1.* §. *Adipiscimur. eod. tit.* ibi: *Aliquid in manu ponat.* ita Paul. de Castr. *in leg. 1. Eodem tit. 1. column.* versic. *Item nota.* Aret. ibi: *colum. 1. in princip. num. 2.* Alexand. ibi: *1. column. in 3. notabili.* Vicent. ibi: *in princip. 1. notab.* & ibi Jas. ibi: *1. column. post princip.* ideò sumpta est etymologia ab illo instrumento naturali, scil. pedum, & vocatur pedum positio. Et si iterum quæras, quare magis denominatur ab illo, instrumento quam ab alio, scilicet manuum? dico, quòd possessio rerum immobilium est dignior & magis conservatur & retinetur: possessio verò rerum mobilium vilis & abjecta est, & faciliter perditur, ut *in leg. 3.* §. *Nerva filius, isto titul. & in leg. Rem quæ nobis, & in l. Si rem mobilem. eod. titul.* ideò digniori fit denominatio. Ita Paul. & Jas. *in dict. leg. 1. column. 1. post princip.* Vel aliter & secundo potest dici, quòd ideo denominatur à pedibus, quia pedes sunt firmum totius corporis substentaculum, & habent se ad corpus, sicut bases ad columnam: ita Bald. *in rub. de causa posses. & propriet. 1. column. in princip. num. 2.* (*b*)

19 Item principaliter quæro: Quotuplex sit possessio? Et iste articulus est subtilis & necessarius: in quo dico, quòd videtur quòd unica tantùm sit possessio: Primò per textus *in dict. leg. 1. ff. de Acquirend. posses.* qui dicit, *possessio appellata, &c.* & sic loquitur in singulari, & similiter tota rubrica. Secundò pro ista parte facit bonus textus *in leg. 3.* §. *Genera. eod. titul.* cujus verba sunt: *Et in summa magis unum genus est possidendi, species autem infinitæ sunt.* Similiter *in leg. 3.* §. *Ex contrario*, ibi: *Quoniam in summa possessionis, &c.* Tertiò facit text. *in leg. Licet. Cod. eod. in princip.* ubi, licet possessio acquiratur corpore & animo; tamen, postquam est quæsita, solo animo retinetur; & sic unum est jus resultans ex actu corporeo, & sic ex apprehensione, quod vocatur possessio, & retinetur animo. Quartò textus *in leg. 1.* §. *Sive autem corpore, in fin. ff. de Vi & vi armat.* ubi dicitur, quòd si animo possidens in absentia, prohibeatur post reversionem fundi ingredi, dicitur dejectum per vim de possessione, quam animo retinebat, licèt non corpore: & sic clarè vult, quòd illamet possessio numero quæ retinetur animo, est eadem cum ea quæ corpore retinetur: ergo una tantùm est: cujus verba sunt: *Ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, & si non corpore*; & illum textum ad hoc inducit Socin. *in ista leg. 1. final. column.* Quintò pro ista parte facit viva & subtilis ratio: Nam si in jure nostro esset plusquam una possessio, maximè illud consideraretur tempore acquisitionis & productionis in esse: sed illo tempore tantùm una in singulari consideratur, & non plures; modò quæramus per nos, modò per alium: ergo non est danda pluralitas possessionem: text. est *in leg. 1.* §. *Adipiscimur, & in* §. *Item acquirimus, eodem titul.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda possessione, & penitus abdicanda à possessore, vel de illa retinenda vel conservanda; semper Jura & Consulti loquuntur in unica tan-

(*b*) Hanc etymologiam probat Bartol. *in leg. 1. num. 1. de Acquirend. posses.* Alberic. Cuman. Paul. Imol. Aretin. Alexand. & Jas. *ibi*: receptamque testatur Rip. *ibi*: *num. 1.* Bolognet. *n. 11.* & ex novioribus Cuman. *lib. 3. cap. 8. num. 1.* Covarrub. *1. part. rubric. de Testament. num. 3.* Charondas. *lib. 1. Verosimilium. cap. 6.* versic. 1. Castill. *Dialogo. 73. num. 2.* probatque *ex leg. regia 1. tit. 30. part. 3.* licèt non à pedibus, sed à sedibus dictam possessionem fuisse conentur defendere Alciat. cum Gloss. *in leg. 1.* verb. *A pedibus, & in lib. 1. disputation. cap. 1.* Corras. *in dict. leg. 1. num. 1. & in* §. *Nihil commune. num. 5.* Vigil. *in princip. inst. de Testament. num. 3.* Othoman. *de Verbis juris*, verb. *Possidere.* Isidor. *in cap. Jus gentium, 1. distinct.*

tantùm & sola possessione: textus *in leg.* 3. §. *In amittenda*, *eodem titul.* text. *in* §. *Si quis nuntiet.* textus *in* §. *Quod si servus*, & *in* §. *Nerva filius*, & *in* §. *Si rem*, *ejusdem legis.* textus *in leg. Si rem mobilem*, *eod. tit.* Septimò facit text. *in leg. Pupilus. ff. de Acquirend. rerum domin.* ubi dicit textus quòd pupillus non potest alienare aliquam rem; & ne quidem possessionem, quæ naturalis est: & sic videtur probare, quòd una sit tantùm, & illa est naturalis; licèt aliqui illum textum in contrarium considerent. Et istam sententiam & conclusionem, quòd unica tantùm sit possessio, tenet Azo. *in summa Cod. de Acquirend. possess.* 2. *column. in princip. num.* 3. & tenet Placentin. Glossator antiquus, quem refert. Gloss. *in leg.* 1. *ff. Eodem titul.* in verb. *Ait* gloss. ordinaria *in leg. Si ut certo.* §. *Si duobus vehiculum. ff. Commod. in gloss. mag. in fin.* & tenent Jacob. de Puteo, & Petr. de Besucio *in dict. leg.* 1. quos refert ibi Jas. 13. *column. num.* 54. & istam opinionem tenet *ibi* Francisc. de Rip. 6. *column. num.* 27. & tenuerunt plures ex Neotericis, post Azon. & Placentin. relatos à Glossa *in leg.* 1. *de Acquirend. possess.* quos videre poteris *ad leg.* 65. ibi *possessio*, *&c.* & istam videtur expressè approbare *leg.* 13. *titul.* 30. 3. *part.* & sensus horum Doctorum est, quòd unica tantùm sit possessio; & illa naturaliter tenetur, quando possessor insistit in re: civiliter verò, quando eam retinet animo in absentia.

Sed his non obstantibus, teneo contrariam sententiam, imò, quòd sit duplex possessio realiter & in substantia distincta, una naturalis, alia civilis. Pro qua sententia & conclusione primò facit textus *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. Acquir. possess.* ubi expressè dicitur, quòd absens possidet, & similiter ingressus possidet: ergo unus civiliter, & alius naturaliter; & sic duplex est possessio realiter distincta. Nec potest dici, quòd una & eadem possessio sit penes illos: Quia impossibile est quòd una & eadem possessio sit penes duos in solidùm, vel secundùm naturam, vel secundùm artem: Text. est formalis *in leg.* 3. §. *Ex contrario. eod. tit.* cujus verba sunt: *Ex contrario plures eamdem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut cùm aliquid ego teneam, ut quoque id tenere videaris.* Textus *in leg. Si ut certo.* §. *Si duobus vehiculum. ff. Commod.* ibi: *Et ait, duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse.* Textus *in leg. Duo in solidum. ff. de Precario.* cujus verba sunt: *Nam nec justè nec injustè possessiones duæ concurrere possunt.* Confirmatur: quia lex numquam fingit, nec potest fingere super eo quod est impossibile de natura in genere: textus est *in leg. Qui ad certum. ff. Locat.* textus *in leg. Certè, in princip.* infra *de precario.* textus *in leg. Adoptio, la* 1. *ff. de Adopt.* textus *in* §. *Minorem. Instit. de adoption.* textus *in leg. Lex Cornelia. prope fin. ff. de Vulg. & pupil.* ibi: *Quia non efficitur per eam*, *&c.* textus expressus *in leg. Mulier, in fin. ff. de Verbor. obligat.* textus *in leg. Qui decem.* §. *fin. ff. de Solution.* tenet ita Glossa ordinaria *in leg. Gallus. ff. Si ejus, de liber. & posthum. in gloss. fin. prope finem*, & ibi Bartol. Paul. & communis opinio Gloss. Bartol. & DD. *in leg.* 3. *ff. Pro socio*, tenet magistraliter Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap.* 9. *colum. num.* 12. idem Bart. *in eadem. ff. de Duobus reis*, tenet latè & notabiliter Jas. *in dict. leg. Si quis pro emptore. ff. de Usucap. numer.* 241. (*i*) Imò, quòd magis est, fictio non cadit super eo quod impossibile est de jure positivo: ita solus Aretin. *in dict.* §. *Ex contrario.* 1. *column. post princip.* Nec obstat si dicas, quòd ibi *in dict.* §. *Qui ad nundinas*, non est duplex possessio, sed una; & ita tenetur ab ingresso naturaliter injustè, & ab absente civiliter justè: Quia respondeò, quòd qualitas possidendi justè, vel injustè, non alterat naturam & substantiam possessionis; ut est textus formalis *in dict.* §. *Ex contrario.* text. *in l. Duo in solidum. ff. de Precar.* text. *in l.* 2. *ff. Uti possidet.* Item etiam, quia illud quod est unicum in substantia, non diversificatur propter qualitates, ut notatur *in l.* 1. *ff. Si cert. pet.* & *in leg. Cui fundi de condition. & demonstration.* & *in leg. fin.* §. *Quoties de public. & vend.* & per illum *in dict.* §. *Qui ad nundinas*, tenet ibi Alber. 3. *col.* Angel. 1. *col. post princip.* Imol. 2. *column. in princip. column. num.* 21. Roman. 1. *col.* Cuman. 2. *col.*

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit text. *in leg. Naturaliter eodem tit.* ubi disponitur, quòd fructuarius possidet naturaliter illam rem in qua habet usumfructum, & proprietarius possidet civiliter: Text. *in leg. possess. quoque in princip. eod. tit.* text. *in leg. Cujuscumque.* §. *Si fundus. ff. de Usufruct.* Tertiò fa-

(*i*) Hanc eamdem sententiam defendit Bolognet. *in leg. dict. leg.* 1. *num.* 204. *de Acquirend. posses.* Corras. *in Rubr. ejusdem titul. num.* 4. & *in* §. *Nihil commune*, *in præluaiis. num.* 6. Menchac. *de Success. creat.* §. 21. *num.* 108. Covarrub. *in Reg. posses. in initio.* 2. *part. num.* 3. licèt plures alii contendant unicam tantùm possessionem esse ut videre licebit *in leg.* 65. *infra*, *ante num.* 1. ibi: *Possessio est jus insidendæ rei*, *&c.*

facit textus *in leg. Quemadmodum. ff. de Acquirend. possess.* ubi dicit textus quòd sicut nulla possessio acquiritur sine corpore & animo, ita nulla amittitur ergo textus ille in illa dictione universali dat intelligere pluralitatem possessionum. Quartò facit textus *in leg.* 1. §. *Dejicitur. ff. de vi & vi armat.* ubi dicitur, quòd illo interdicto non potest uti, nisi possessor; & dicit textus, quòd sufficit quòd possideat naturaliter, sive civiliter, & ad hoc notat eum *ibi* Bartol. Angel. de Perus. Quintò facit text. *in l.* 3. §. *fin.* vers. *Sciendum: ff. Ad exhibendum*, ubi dicit text. quòd actione ad exhibendum potest agi contra civiliter possidentem, vel contra naturaliter possidentem. Sextò facit text. *in leg. Et habet.* §. *final.* vers. *Placet. ff. de Precario*, ubi est text. quòd in re concessa precario, ille qui rogavit habet possessionem naturalem, ille vero qui concessit habet civilem: & ibi tenet communis opinio; & *in leg. Pompon.* §. *Cum quis de acquir. posses.* ergo clarè ibi patet, duas esse realiter distinctas possessiones; cùm una & eadem non potest esse penes eos, ut in fundamento dictum est, & ad hoc illum textum notat *ibi* expressè Angel. de Perus. Septimò facit text. *in leg. Nemo ambigit. Cod. de Acquir. posses.* ibi: *Duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore, &c.* sic clarè probat, quòd sit duplex possessio. Octavò facit subtilis ratio: Nam civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem: textus est *in leg. Acquiritur.* §. *final. de Acquir. rer. domin.* Si ergo esset unica possessio, vel duæ ejusdem speciei, operarentur eundem effectum; sed non operantur eundem effectum, ut ex dictis juribus patet: ergo prædictæ possessiones non sunt ejusdem speciei, sed distinctæ & separatæ. Nonò facit textus notabilis *in leg. Si id quod.* §. *final. ff. de Acquirend. possess.* ubi dicit textus quòd si quis habet civilem possessionem in absentia, non perdit illam, licèt alius occupaverit possessionem corporalem; nisi suspicatus est se posse repelli ab eo qui est in possessione; ergo clarè dat intelligere duas esse possessiones. Decimò facit text. optimus & expressus *in l.* 3. §. *Nerva filius*, *eodem tit.* ubi dicit, quòd in rebus mobilibus retinemus possessionem civilem in absentia, quatenus habemus facultatem nancisci possessionem naturalem; ergo naturalis est possessio distincta à civili, quæ nancisci possit, & ad hoc illum textum notant ibi Bartol. Angel. Imol. Paul. Roman. & Aretin. qui dicit, quòd ibi meliùs quàm alibi probatur, & communiter DD. Undecimò facit expressior textus & singularis *in leg.* 2. §. *Quod vulgo. ff. Pro hærede*, ubi dicitur, quòd regula quæ habet, quòd nemo potest sibi causam possessionis mutare; debet intelligi, modò possessio sit civilis, modò naturalis: & ille textus non est alibi, secundùm Din. Alber. & Angel. ibi, ad hoc in quantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando possessionem civilem & possessionem naturalem, & sic denotando substantiam rei, & est unicus secundùm Bald. *in leg. Licet. Cod. eod. titul.* 2. *column. in fin.* licèt corruptè alleget, & Paul. *in leg.* 1. *ff. eod. titul. penult. column. post princip.* Joan. de Imol. *ibi* 4. *column. in princip.* Angel. 2. *column. in medio.*

Istam sententiam & conclusionem scilicet quòd in jure nostro sunt duæ possessiones realiter in substantia distinctæ, tenet Din. per aliqua ex prædictis fundamentis, ubi notabiliter loquitur, *in regul. sine possessione, de regul. jur.* 5. *column.* versic. *Ad cujus declarationem* 1. *est quærendum*, tenet Gloss. post Joan. Glossatores Antiqui *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possess.* in verb. *Ait*, *post princip.* & tenet & sequitur ibi Alberic. *penultim. column. in fin.* Paul. de Castr. *ibi penultim. column. in princip.* Joan. de Imol. 4. *column. in princip.* Angel. 2. *column. in medio.* Roman. 5. *column. in medio.* Alexand. 10. *colum. num.* 45. Jas. 13. *col. num.* 54. Vicent. 20. *column. num.* 53. istam etiam opin. tenet Angel. de Perus. *in leg. Licet. C. Isto tit.* 2. *column. num.* 6. Paul. *ibi* 2. & 3. *col.* Bald. *ibi* 1. *lect.* 2. *colum. num.* 6. Salyc. 4. *col. num.* 13. Fulgos. *in leg. Si ut certo.* §. *Duobus vehiculum. ff. Commod.* 3. *column.* Salyc. *ibi* 3. *column.* Paul. de Castr. 2. *column. num.* 7. qui notabiliter loquitur Bald. notabiliter *in leg.* 1. *Cod. Uti possid.* 5. *column. numer.* 12. Bald. *in Rub.* extra, *de causa posses. & propriet.* 2. *column. num.* 4. & istam conclus. tenet Bartol. *in leg.* 3. §. *Gener.* suprà, *isto titul.* 1. *opos.* licèt ipse *in leg.* 1. suprà, *ead. column. post medium*, teneat novam & distinctam opinionem imò, quòd sint tres possessiones realiter distinctæ, una civilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opinio communiter reprobatur à DD. *ibi.* Et ista est magis communis opinio secundùm DD. *ubi suprà*: Pro qua communi sententia ego allego hodiè in nostro Regno *legem* 2. *titul.* 30. 3. *part.* quæ expressè istam opinionem fundat, & allego & considero expressiorem & clariorem legem *in leg.* 45. *ll. Taur.* Quod est summè necessarium pro intelligentia dicendorum, rejecta opinione Jacob. Butr. quam tenet *in leg. Licet final. column. Cod. Isto titul.* ubi tenet, quòd quando possessio est penes unum, sit unica possessio in substantia: sed quando est penes duos, sint duæ possessiones distinctæ: quæ opinio communiter reprobatur. Item, rejecta opin. Bartol. *in dict. leg.* 1. 3. *column.* dicentis esse tres possessiones realiter distinctas, scilicet naturalem, civilem, & corporalem: nam illa corporalis idem est quod naturalis, quæ opi-

opinio Bartol. communiter reprobatur.

20 Item in nostra materia principaliter quæro, an in acquirenda possessione requiratur causa, vel titulus? in quo notabili & necessario articulo resolutivè procedendo, sit prima conclusio. Quòd si in acquirenda possessione intervenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus: itaque si aliquis possessor tradat alteri rem animo transferendi possessionem, statim quæritur accipienti sine aliquo titulo vel causa: vel si quis per actum naturalem apprehendat rem cujus possessio vacabat, statim quærit possessionem. Pro qua sententia & conclusione facit textus *in leg.* 3. §. *In amittenda. ff. Acquir. posses.* & *in leg. Si quis vi.* §. *Differentia. eod. tit.* ubi habetur, quòd possessor sola sua voluntate potest amittere possessionem: ergo à fortiori, facta traditione animo transferendi possessionem, acquiritur accipienti: maximè quòd tunc possemus dicere, quòd licet non habeat titulum vel causam in proprietate, habet tamen in possessione: & erit titulus precarii, si concessio fuit non determinato tempore tacitè nec expressè; & sic potest ad libitum revocare per concedentem: aliàs verò, si concessio fuit facta determinato tempore tacitè vel expressè, erit titulus donationis: argumento text. sig. *in leg. Lucius Titius*, suprà, *de donat.* textus *in leg.* 1. *ff. de Precario.* textus *in lege & habet.* 2. *fin. eodem titul.* Confirmatur etiam: quia super sola possessione rei, potest constitui titulus, ut est casus notabil. *in leg. Si aliquam rem. ff. de Acquir. possess.* ibi: *Nam, si rem meam tu possideas, & ego emam à te possessionem ejus rei, vel stipuler, utilis erit emptio, & stipulatio*: idem probat textus *in leg. Si emptione.* §. *Item si emptor.* vers. *rei suæ.* suprà, *de contrah. emption.* bonus textus *in leg. Indebiti.* §. *Sed & si, num. in princip. de condit. indebiti.* Secundò pro ista conclusione principali, quæ habet, quòd si in acquirenda possessione intervenit actus verus & naturalis, nulla requiritur causa vel titulus, facit textus expressus *in leg. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. posses* ubi habetur, quòd ingressus rem absentis acquirit possessionem naturalem vacantem; & tamen ibi nulla intervenit causa vel titulus. Tertiò pro ista conclusione facit text. *in l. fin. Cod. Unde vi*, ubi, ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicujus absentis, acquirit utramque possessionem sine aliquo titulo vel causa. Quartò pro ista sententia & conclusione facit totus titulus. *ff. de Vi & vi armat.* Ubi habetur, quòd ille qui per vim expellit alium de possessione, acquirit eam, licèt injustè, & sine titulo vel causa. Et istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg. Quòd meo. ff. de Acquirend. posses.* 3. *column. num.* 1. licet non alleget nec consideret superiora jura, sed allegat textum *in leg.* 1. §. *Si vir uxori. eodem titul.* Sed certè ubi causa intervenit, licèt de jure invalida: & ille textus propriè loquitur in casu conclusionis tertiæ, infra eodem proximè allegat etiam alia jura Bartol. quæ certè nihil probant. Idem etiam tenet Paul. *ibi* 12. *column. prope fin.* & Joan. de Imol. post principium legis, & communis opinion. secundùm Alexand. *ibi* 3. *column. num.* 11. & istam dicit communem opinionem Aretin. *in leg. Locus. eodem titulo.*

21 Secunda conclusio principalis sit: Quòd in acquirenda possessione per actum fictum benè requiritur causa, vel titulus: Unde, si quis, nulla interveniente causa vel titulo, constituat se nomine alterius possidere, vel per aspectum velit transferre possessionem, vel per retentionem ususfructus, vel per conductionem factam de re propria, non transfertur possessio: ista est Glossa singularis juncto textus *in dict. leg. Quod meo, in gloss.* 1. *in princip.* & per eum tenent ibi Bartol. 1. *column. num.* 1. Paul. Cuman. Ludov. Roman. & commun. DD. & ad hoc illam Glos. juncto textus reputat singularem Salyc. *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis. final. column.* 3. *quæst.* Pro qua sententia & conclusione facit text. juncto communi intellectu, *in leg. Si aliquam rem. ff. de Acquirend. posses.* ubi probatur, quòd si dominus & possesor alicujus rei conducat suam rem quam possidet ab alio, non transfert in eum aliquam possessionem. Facit etiam bonus & subtilis casus *in leg. Ei à quo ff. de Usucap.* Pro qua sententia & conclusione facit inconvencibilis ratio: quia quando clausula constituti, vel quilibet actus fictus ponitur super contractu nullo, vel invalido; similiter illa clausula vel actus fictus possessionis est nullus, ut probat text. *in leg. final. ff. de Constitut.* text. *in leg. Non dubium. Cod. de Legibus.* text. *in regula, cum principalis. ff. de Regul. jur.* & latiùs pono infra proximè *in* 4. *conclus.* Ergo quando nullus ponitur titulus contractus, nec causa intervenit; dicta clausula constitui, vel alius actus fictus nihil potest operari. Et in tantùm ista conclusio est vera, ut procedat etiam si prædictus dominus & possessor rei scienter sine causa & titulo constituat se nomine alterius possidere, vel apponat in ejus favorem alium actum fictum: quia non videtur donare; & sic per illum præsumptum & fictum titulum donationis junctum cum dicta clausula constituti, & actu ficto possessionis; non transfertur dominium nec possessio in eum: Et jura quæ dicunt, quòd ille qui scienter sine causa vel subsistente obliga-

gatione tradit suam rem, videtur, donare, ut *in l. Cujus per errorem. ff. de Regul. jur.* text. *in l.* 1. *in fin. ff. de Condit. indebiti*, *in princ. Cod. eod. tit.* & utrobique DD. debent intelligi, quando traditio rei fit per actum verum & naturalem; secùs verò si per actum fictum, ut in hac nostra conclusione; ne detur duplex fictio vel specialitas: ita singulariter Bartol. *in dict. l. Si aliquam rem*, 3. *col. in princ. ff. de Acquir. hæred.* Paul. de Castr. *fin. col. in princip.* Alber. 1. *col. in fine.* Cuman. *pen. col. in fin.* Alex. 6. *col. num.* 18. Franc. de Rip. 9. *col. num.* 16. istam etiam conclusionem tenent Cin. Bald. Salyc. & DD. *in l. Qui rem. Cod. Locat.* tenet etiam Salyc. meliùs quàm alibi, *in leg. Traditionibus*, *Cod. de Pactis*, *fin. col. num.* 3. quam tenet etiam Bald. *in cap.* 1. *de Capitaneo qui Curiam vendidit*, *penult. col. in princip. in lib.* 2. *Feudor.* Et ista est vera & communis opinio, licèt Gloss. singularis & ordinaria teneat contrarium *in dict. l. Si aliquam rem. ff. de Acquir. posses. in gloss. fin. propè finem.* quam sequebatur ibi Imol. & latiùs & subtiliter Aretin. 5. *columnn. numer.* 3. Quam superiorem communem opinionem intelligas procedere in casibus, in quibus aliàs de jure communi per veram traditionem scienter factam induceretur donatio; ut quando fit traditio expressa causa adjecta tamquam ex debito, cùm nihil deberetur; vel quando ex qualitate rei & personæ præsumatur donatio, ut notatur per Bartol. & DD. *in leg. Cùm quid. ff. Cert. pet. post gloss.* ibi: *Nam in illis casibus interveniente vera traditione erit donatio, aliàs verò si interveniat ficta traditio, non valebit, ut in hac communi opinione.* Confirmatur ista communis opinio subtili fundamento & consideratione: Nam licèt de jure novo Codic. ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promissor efficaciter sit obligatus, ut *in l. Si quis argentum*, §. *Sin autem hoc*, *in princ. Cod. de Donation.* & ibi communis opinio; tamen illud debet intelligi in expressa & propria donatione & promissione: secùs verò in ficta & præsumpta, putà quando quis per pactum nudum scienter promitteret indebitum; ne detur concursus duplicis specialitatis contra regulam textus, *in l.* 1. *Cod. de Dotis prom. & in l. Cum post.* §. *Genera de Jure dotium*, ita singulariter Bart. *in l. Juris gentium.* §. *Quinimo*, *fin. colum. in medio. ff. de Pactis*, idem Bartol. *in leg. Si tibi decem*, *in fin. eod. tit.* Idem etiam tenent Bald. Ang. Paul. de Cast. Alex. & communiter DD. *in leg. Juris gentium.* §. *Sed cum nulla*, *eod. tit.* Jas. *in dict.* §. *Quinimo*, 18. *col. num.* 21. Paul. *in l. Generaliter*, 3. *col. Cod. de Non num. pec.* Bald. *in l. Si pacto quo pœnam Cod. de Pactis*, 2. *col. in fin.* Salyc. *in leg.* 5. *col. in medio*, *eodem titul.* Bald. *in Rub.* extra *de pactis*, 2. *col. in fine.* Imol. *in l. Ædibus*, §. 1. 3. *col. ff. de Donat.* in Ludovic. Roman. *penultim. col. in fin.* Angel. de Perus. *in dict. leg. Si quis argentum.* §. *Sed & si quis post princ. Cod. de Donat.* & ibi Bald. *num.* 4. Paul. de Castr. notabiliter *in l. Quæ dotis*, *penult. col. num.* 9. *ff. Solut. matrim.* Anton. & Imol. *in cap. Qualiter*, extra, *de pactis.*

Ex qua superiori 2. conclusione sic declarata & confirmata infertur singulariter, quòd si quis scienter confitetur extra judicium rem suam esse alterius, & constituit se nomine ejus possidere, vel alium actum fictum interponit, non transfert in illum dominium, nec possessionem: & hoc solùm ex ista ratione; quia ex titulo præsumpto & ficta traditione non potest quæri dominium nec possessio, ne detur duplex specialitas: ita tenet expressè Bart. *in l. Cum falsa*, *Cod. de Juris & fact. ignor*, 2. *col. num.* 6. & ante eum tenet *ibi* Petr. de Bellapert. 2. *col. post princip.* Cin. 2. *col.* 4. *quæst.* quos Bartol. non refert. & tenet ibi Faber. *in suo Breviario in princip. illius leg.* & Bald. *ibi fin. column. num.* 7. Paul. de Castr. 2. *column. in fin.* tenet Ang. *in cap. fin.* extra, *de confessis*, *col. in princ.* Imol. *ibi fin. col. in fin.* Sed adde subtiliter in hoc articulo, quòd tunc alia ratione & consideratione ista opinio & illatio est vera; quia tali casu nullus concurrit titulus verus nec præsumptus; quia illa confessio scienter facta non inducit donationem, nec alium titulum, quia non habet verba disposita apta producere obligationes, sed tantùm fit ad probationem; unde, cùm constet de contrario, eliditur confessio: & sic clausula constituti, vel actus fictus in isto casu ponitur de per se fine subjecto alicujus contractus expressi nec taciti; unde, ex ea non transfertur possessio, nec aliquis effectus: ita dicit & declarat subtiliter Paul. ibi *in dict. l. Cum falsa*, *fin. col. in princ.* & ante eum Bald. *ibi*, *fin. col. n.* 8. Et in expressò, quòd ex tali confessione scienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præsumptus, tenet expressè Bald. *in l. unic. Cod. de Confessis.* 3. *col. num.* 7. Paul. *in l. Generaliter*, *Cod. de Non num. pecunia*, 2. *col. in medio*, *n.* 6. & melius 3. *col. in princ.* idem Paul. *in leg. Publica*, §. *fin. ff. Deposit.* & expressè Petr. *in dict. l. Cum falsa*, 2. *col. in princ.*

Nec huic secundæ conclus. principali cum ex ea deductus obstat notabilis textus subtiliter inductus *in leg.* 1. *Cod. de Donation.* juncta communi opinione ubi est casus, quòd donato & tra-

tradito instrumento alicujus rei, videtur donata & tradita ipsa res contenta in instrumento; & tamen ibi concurrit præsumptus titulus, & ficta traditio rei; ergo non deberet transferri dominium & possessio ejus. Quia respondeo, quòd ibi verus titulus & vera traditio intervenit, saltem illius instrumenti corporalis quod traditum fuit; unde, hoc resultat titulus & possessio rei contentæ sub eo; cùm aliud non potest operari; & sic continet & repræsentat contentum sub eo, concurrente legis dispositione: Et iste est verus sensus & intellectus illius legis, & solutio hujus difficultatis. Facit text. *in leg. Qui chirographum. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Servum filii.* §. *Eum chirographum, de Legat.* 1. text. *in l.* 2. *Cod. Qui res pignor. oblig. poss.* text. *in l.* 3. & 4. *ff. de lib. legat.* notatur *in l.* 2. *ff. de Pactis.*

22 Secundo non obstat text. expressus & non declaratus à DD. *in l. Qui bona fide. ff. de Acquir. posses.* & *in l. Interdum,* §. *fin. infrà, eodem*, ubi dicitur, quòd si ille qui non est dominus possideat aliquam rem quam bona fide emit, & eam conducat à verò domino; statim desinit possidere, & per istum actum fictum etiam sine causa vel titulo transfertur possessio in ipsum dominum: & ad hoc notat *ibi* communis opinio. Quia ad illum textum dupliciter respondeo: Primo modo, quòd verus dominus & possessor non potest transferre in alium possessionem per actum fictum, nisi præcedat causa vel titulus habilis; & ita procedat ista nostra secunda conclusio: ille verò qui non est dominus, si possideat, bene potest transferre possessionem in alium etiam per actum fictum sine causa vel titulo; & ita procedat & intelligatur text. *in dict. leg. Qui bona fide*, & *in leg. Interdum*, §. *fin.* & in expressò ita tenet & declarat Bart. *in l. Quod meo*, 1. *col. n.* 1. licèt communiter deficiunt ibi aliqua verba: & istam declarationem & concordiam ponit ibi Paul. 2. *col. in fine*, & cum ea transeunt indifferenter ibi DD. & expressè dicit *ibi* Roman. 1. *col. in fin.* quòd distinctio Bartol. communiter tenetur. Sed attende, quòd iste intellectus non videtur esse verus, cùm nulla ratio differentiæ possit assignari: Undè, cogitavi quòd vera & propria ratio est; quia in istis juribus intervenit vera & justissima causa, scilicet, quòd ille cui tradebatur possessio, erat verus dominus; unde, non oportet sibi concedere causam vel titulum de novo, cùm ipse perfectum titulum & causam habeat: & ideo non dominus possessor potest per actum fictum transferre possessionem: & iste est verus & clarus intellectus illarum legum. Ex quo resultat contra Bartol. & DD. quòd indistinctè dominus & possessor, vel non dominus, non potest transferre possessionem sine causa vel titulo, & per consequens venit reprobanda Glossa, cum qua omnes ibi transeunt *in dict. leg. Qui bona fide*, ubi dicit, quò illa lex procedit etiam si non dominus qui possidet conducat rem ab alio non domino; cùm ibi nulla subsit causa vel titulus habilis, mediante quo per actum fictum possit transferri possessio.

23 Tertia conclusio est, quòd ex inutili & invalido contractu benè transfertur possessio, interveniente actu vero traditionis: textus est notabilis & subtili *in leg.* 1. §. *Si vir uxor. supra. ff. de Acquir. posses.* text. *in leg. Quod uxor. eod. tit.* text. *in l.* 1. §. *Dejicitur*, vers. *Denique. ff. de Vi*, & *vi armat.* text. *in l. Si donante, in princip. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* text. *in l. Nec ullam.* §. *Omnibus*, vers. *Item in tit. pro donato. ff. de Pet. hæred.* quibus probatur, quòd ex donatione inter maritum & uxorem, licèt penitùs contractus vel titulus sit nullus, adeo quòd ex eo nulla oritur actio, vel obligatio civilis, nec naturalis, ut *in l.* 1. *in princip. ff. de Donat. inter virum & uxor.* & *in l.* 3. §. *Sciendum, eod. titul.* & *in l. Si sponsus.* §. *Si uxor viri, eod. tit.* ubi dicitur, quòd ei non accedit fidejussor: & tenet Bart. magistraliter *in l. Cum lex. ff. de Fidejusor.* 2. *colum. num.* 8. idem Bart. *in l. Quod meo*, 1. *col. num.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* & utrobique communis opinio. Tamen ex tali contractu possessio bene transit in uxorem, interveniente actu vero traditionis.

Sed difficultas subtilis est in hoc articulo, pro intellectu illorum jurium: Cùm de jure talis contractus sit invalidus ipso jure; quare valeat & acquiratur ex eo possessio? Et dico, quod vera & subtilis ratio est, quia possessio non causatur ex contractu, tamquam ex proxima & immediata causa; sed ex facto naturali, & sic ex traditione ipsius rei; unde, licèt contractus sit nullus, non impeditur acquisitio possessionis, si ibi intervenit verum factum & traditio. Et in expressò istam rationem ponit Consultus *in dict. l.* 1. §. *Si vir. uxori*, ibi: *Quoniam res facti infirmari jure civili non potest.* Cujus sensus est, quòd cùm possessio causetur ab ipso facto traditionis, ut suprà latè deductum est in definitione; & istud factum secundùm veritatem non possit infirmari jure civili; meritò ex tali facto transit possessio, licèt ipse contractus sit nullus: & ista est vera & propria intentio Consulti *in dict.* §. *Si vir. uxori* & ista est intentio Bartol. Paul. & aliorum: & expressè istam rationem per illum text. ponit Bald. *in l. Non. dubiam. Cod.*

de

de Legib. 8. *col. num.* 18. & Paul. *ibi*, *pen. col. in princip.* Jas. *ibi*, *penult. col. num.* 55. & istam doctrinam in alio proposito ponit Glos. *in l.* 3. §. *Ex pluribus*, *in glos. fin.* & ibi expressè Alber. 1. *col. in fine. ff. de Acquir. posses.* Nec huic subtili rationi obstat si dicas, quòd licèt factum illud naturale, & sic traditio, non possit infirmari & infringi per jus civile secundùm veritatem; tamen potuit infringi secundùm fictionem juris, ut fingatur non esse factum; cùm jus civile semper possit fingere contra veritatem in his quæ sunt facti, ut *in leg. Retrò. ff. de Captivis*, & *in l. In omnibus*, & *in l. Bona eorum*, *eod. tit. & quasi per totum*, & *in* §. *Si ab hostibus Institut. quibus mod. jus patr. post sol.* Quia respondeo, quòd lex numquam fingit, nisi subsistente æquitate & necessitate: text. est *in leg. Sciendum. ff. Ex quibus caus. màjor.* text. *in l. Post liminium. ff. de Captivis*, text. *in l. Non dubito eod. tit. in princ.* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. *in l. Si is qui pro emptore de uscap.* 3. *col. num.* 2. Sed in isto casu cessat æquitas & necessitas fingendi, & ideò lex non fingit; nam cùm sola voluntate amittat quis possessionem, ut *in l.* 3. §. *In amittenda*, & *in l. Si quis vi.* §. *differentia. ff. de Acquir. posses.* sequitur, quòd licèt per traditionem rei non quæreretur possessio uxori, amitteret eam maritus: imò etiam amitteret sua voluntate, licèt rem non tradiderit, sed in ejus detentatione permanserit, ut *in dictis juribus*: Unde meritò, cùm maritus debeat perdere possessionem; quæritur ipsi uxori virtute traditionis, licèt contractus sit inutilis. Et iste est verus sensus & intellectus textus *in dict.* §. *Si vir. uxori*, ibi dum dicit: *Et quid attinet dicere? non possidere mulierem cum maritus ubi noluit possidere protinus amiserit possessionem?* Et ita intelligit & declarat illum textum Bart. *ubi*, *uno verb. num.* 2. Joan. de Imol. *in princip.* Roman. *in princip.* Vincent. meliùs quàm alter. *ibi*, 1. & 2. *colum.* Jas. *ibi*, 2. *col. num.* 3. & ita intelligit & declarat illum textum latiùs & expressius Bart. *in leg. Si is qui pro emptore infrà de usucap.* 10. *col. post medium num.* 27. Imol. 7. *colum. prope fine*, Jas. *ibi* 51. *col. num.* 250. & iste fuit sensus ibi Bal. *in l. Sive possidetis* 2. *col. post princip. Cod. de Probat.*

24 Nec obstat si iterum replices contra istum verum & subtilem intellectum, quòd si uxor non acquireret possessionem ex isto inutili contractu, maritus non perderet eam, licèt rem traddiderit; quia regula notabilis juris est, quòd si quis vult rem suam, vel aliud jus quod habet transferre in alium; si illi alteri non potest ex juris dispositione quæri, non amittit tradens, nec abdicatur à se, quasi sub illa conditione datum: istam regulam & conclusionem probat text. notabilis *in l. Utilem. ff. Ex quibus caus. major.* quem ibi ad hoc notant Alber Bart. Bald. & communiter DD. & istam doctrinam per illum textum ponit Bart. ubi in fert. ad notabilem quæstionem *in l. Qui Romæ.* §. *Duo fratres* 10. *quæst. ff. de Verb. obligat.* & communiter DD. super illa quæst. istam etiam regulam probat text. & ibi notat Bart. & DD. *in l. Cum quis*, *si debitorem. ff. de solution.* text. *leg. in Vir. uxori.* vers. *Sed si promissor. ff. de Donation. inter vir & uxor.* Si ergo in præsenti casu & *l. Si rem.* §. *Si vir uxori & similib.* possessio non quæreretur uxori, non amitteret eam maritus: & sic ratio prædicta communis non videtur concludere. Quia ad hoc respondeo, quòd prædicta regula & doctrina contraria procedit & habet locum tantùm in dominio, quod quis vult à se abdicare & in alium transferre; quia si non potest ibi quæri, non recedit à domino, sed remanet penes eum: secùs verò est in possessione; quia etiam si non quæratur nec posset quæri accipienti, deperditur & abdicatur à possessore: ita notabiliter Alber. *in dict. l. Nec utilem in princip. ex quibus caus. major.* & ita tenet & declarat Bart. *in l. Si ego in fin. ff. de Negot. gest.* & ibi Alber. 3. *col.* Paul. *in fine*, *num.* 7. & ita tenet & declarat Glos. ordinaria *in dict. l. Cum quis.* §. *Si debitorem in glos.* 3. *ff. de Solut.* & ibi Bart. *num.* 2. Paul. *n.* 5. Alber. & communiter DD. Bart. Alber. Paul. & cæteri *in l. Qui hominem.* §. *Si debitorem*, *eod. tit.* & ita etiam tenet & declarat Gloss. ordin. *in dict. l. Vir. uxori*, vers. *Sed si promissor. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* & reputat ibi notabile Fulgos. Pro qua sententia & declaratione est casus expressus *in leg. Quod meo.* §. *Si furioso. ff. de Acquir. possess.* & ibi expressè tenet Glos. 2. ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Aretin. Alex. & communiter DD. Textus etiam expresus *in l.* 1. §. *Procuratorem*, *in fin. eod. tit.* Aret. *in l. Naturaliter.* §. *Nihil. commun.* 7. *colum. eod. tit.* & ita defensatur intellectus subtilis & communis *dict.* §. *Si vir uxori & similium*, quia meritò ibi acquiritur possessio; quia etsi non quæreretur, nec posset quæri ex juris resistentia, non remaneret penes maritum, sed amitteret eam, per suprà dicta: & ista est perfecta resolutio illius text. & sensus ejus, sic ab alio non dilucidata.

25 Ex superiori tertia principali conclusione sic declarata & confirmata, quæ habet, quòd ex inutili contractu trensfertur possessio interveniente actu vero traditionis, infero. Primò, quòd

quòd ex contractu facto à minore super re immobili sine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, secuta traditione, transit possessio: Glossa est notabilis *in l.* 2. §. *Si à pupillo. ff. Pro emptore in Gloss.* 1. *prope finem*, quem ibi commendat Joan. de Imol. 2. *col. in fin.* commendat Alexan. *in dict.* §. *Si vir uxori*, 2. *col. num.* 4. & dicit eam notabilem Jas. *ibi*, 3. *col. num.* 14. & Vincent. *ibi*, 5. *column. in fin.* & illam Glos. reputat singularem Alexand. *in l. Possessionem pupillum*, *eod. tit.* 2. *col. in princ.* & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam Gloss. *in l. Magis puto*, *in princip. ff. de Rebus eorum*, post Jac. de Aret. Pro qua Gloss. & sententia facit text. *in dict. l. Possessionem pupillum ff. de Acquirend. posses.* ubi est text. quòd pupillus sine tutoris authoritate non potest animo amittere possessionem; ergo cum tutoris authoritate videtur quòd possit: & per eum ita tenet *ibi* Rapha. Cuman. post princip. Ex quo ibi infert, quòd si pupillus cum tutore, vel adultus cum curatore fecisset compromissum super re immobili sine decreto, licèt Arbitri non possint pronuntiare super proprietate, poterunt tamen pronuntiare super possessione. Facit etiam bonus text. *in l. Pupillus*, suprà, *de acquir. rer. domin.* cujus verba sunt: *Alienare verò nullam rem potest, nisi præsente tutore authore, & nec quidem possessionem quæ est naturalis.* Ergo tutore authore posset. Tertiò pro ista sententia ultra DD. considero textum expressum & meliorem de jure *in leg.* 2. *Cod. Si quis ignorans rem minor. esse sine decreto comparaverit*, ubi dicitur, quòd si res sit alienata sine decreto, possessio retrahatur & revocetur à possessore: ergo translata fuit. Ex quo etiam deducitur, quòd adultus carens curatore, alienando rem sine decreto posset transferre possessionem, per suprà dicta: pupillus vero sine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem sine ejus authoritate, non posset alienando vel contrahendo transferre in alium possessionem civilem vel naturalem: de civili est text. *in dict. l. Possessionem pupillum*, de naturali est text. *in dict. l. Pupillus. ff. de Acquir. rerum domin.* ibi: *Et nec quidem possessionem quæ est naturalis*, & utrobique commun. opinio. Quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, secundùm DD. *ibi.* Adde tamen, quòd naturalem possessionem benè posset minor perdere, etiam sine tutoris vel curatoris authoritate, exeundo de fundo, ita quòd non sit in conspectu, vel prope; quia quilibet major sic amitteret: text. in hoc notabilis *in dict. l. Possessionem pupillum*, & per eum ita tenet *ibi* Glos. ordinaria Alber. Paul. Joan. de Imol. Cuman. Aretin. & Alex. & Din. & Oldrad. quos ibi refert. Alber. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter *in dict. l.* 1. §. *Si uxori*, 5. *colum. num.* 11. cujus ratio est; quia tunc non amittit immediatè ex sua voluntate vel contractu, sed ex legis dispositione: & in hac ratione se fundat text. Gloss. & commun. opinion. Ex quo textu sic intellecto cum ratione infert ibi Franc. de Aretin. 1. *col. in medio*, quòd læsio quæ infertur alicui ex immediatà dispositione juris, ita comprehendit pupillum, sicut majorem: & licèt ipse non allegat, ita expressè notat ibi Alberic. post Jac. de Rac. Pro qua consideratione facit bonus text. *in l. Si sine hærede.* §. *Lucius. ff. de Admin. tutor.* per quem ita tenet Bald. *in l. Non videtur*, *Cod. de In integr. restitut.* 2. *col. post princip.* & ultra eos facit melior text. de jure *in l. fin.* §. *Defensionem*, *Cod. de Administrat. tutor.* Ex quo deducitur, quòd si prædictus minor haberet solam possessionem naturalem, quam animo quis potest retinere, quocumque vadat, per absentiam eam non posset remittere, etiam si vellet eam amittere & à se abdicare, argumento illius text. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Paul. & Cuman. & Vincent. *in dict.* §. *Si vir. uxori* 5. *colum. num.* 12.

Sed contra istam primam illationem facit expressus & notabilis text. *in l. Jubemus*, *la* 2. §. *Sane*, *el* 2. *in fin.* ibi: *Sed possessionem Ecclesiasticam, &c.* ubi probatur, quòd si res Ecclesiæ vendatur, etiam cum authoritate administratoris, non adhibita juris solemnitate, non potest transferri possessio, imò, ipso jure traditio est nulla: Quia primò respondeo, quòd ille textus loquitur tantùm respectu dominii, sive proprietatis, & non respectu possessionis, & ibi possessio ponitur pro ipsamet re, sicut in jure nostro multoties reperitur, ut *in leg. Interdum. ff. de Verbor. significat.* & ita resolvit & respondet Bart. *in dict.* §. *Si vir. uxori*, *n.* 3. Vel aliter & secundò respondet ibi Bartol. quòd ille text. loquitur in persona quæ non potest perdere possessionem, ut pupillus, vel Ecclesia: & cum ista secunda solutione Bart. transeunt *ibi* Cuman. & Alexand. 2. *col.* & Roman. *ibi in princ.* Sed atende, quòd ista solutio posset esse vera, & clarè procederet, quando talis inhabilis persona per se transferret possessionem sine authoritate administratoris: Unde, præsupposito quòd ibi intervenit authoritas administratoris, videtur difficile contrarium; cùm per superiora jura sit conclusum, quòd cùm authoritate alterius posset persona inhabilis transferre possessionem. Unde tertiò, posset dici, quòd ille textus solùm procedat in rebus Ecclesiasticis,

cis, propter favorem earum. Sed certè verior & propria solutio est prima, quam assignavi, quòd ibi possessio ponitur pro ipsamet re, & sic pro dominio vel proprietate, & illa impeditur, & ipso jure non transit: & ita dicit quòd ille textus debet intelligi, Vicent. *in dict.* §. *Si vir uxori.* 5. *column. in medio. num.* 11.

26 Secundò ex prædicta tertia conclusione principali infero notabiliter, quòd si res majoratus, vel prohibita alienari, alienetur, quòd in accipientem transit possessio tam civilis quàm naturalis, licet contractus ipse nullus & inutilis sit: argumento textus & superioris conclusionis *in dict.* §. *Si vir uxori*, & in expressò per eum ita tenet Bald. *in leg.* 2. *ff. de Jurisdict. omnium judic. final. column. in fin.* & hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret. *in dict.* §. *Si vir uxori.* 2. *column. in medio.* Alexand. *ibi penultim. column. fin. quæst.* Jas. 3. *column. num.* 12. Vincent. *ibi* 14. *column. num.* 28. hoc etiam tenet & reputat notabile Ludovic. Roman. *in leg. Is cui bonis.* 1. *column. num.* 3. *infrà de verb. obligat.* & tenet & sequitur ibi Aret. 1. *column.* 1. *not.* Jason. 2. *column. num.* 5. & ibi Franc. de Rip. 12. *column. num.* 52. Pro qua sententia facit bonus textus quem DD. non allegant, *in leg. Non alienat. ff. de Regul. jur.* cujus verba sunt: *Non alienat qui duntaxat amittit possessionem*, & ibi expressè notat ad hoc Joan. Ferrar. post Antiquos: textus *in leg. Item si res.* §. 1. vers. *Potest. ff. de Alienat. jud. mutan. caus. fac.* ubi eadem verba ponuntur: Facit etiam textus valdè notabilis *in leg. Bonæ fidei.* versic. *Nec interest*, *supra*, *de acquirend. rer. dom.* ubi expressè dicitur, quòd si res affecta aliquo vitio reali alienetur, licèt non transeat dominium, nec usucapiendi conditio; benè tamen transit possessio, & acquisitio fructuum. Pro qua etiam sententia considero subtiliter *legem nostram* 45. *Taur. in fin.* ubi dicit, quòd mortuo possessore majoratus, possessio transeat in successorem, quamvis aliquis tertius occupaverit possessionem in vita post mortem possessoris, vel de manu ejus eam habuerit: ergo apertè præsupponit, quòd licèt sit res majoratus, vel prohibita alienari, & contractus vel alienatio non teneat, tamen benè transfertur possessio. Et in tantùm hoc est verum, ut procedat etiam si lex vel dispositio hominis, quæ prohibet alienare vel contrahere, expressè dicat & disponat, quòd etiam non possit fieri traditio; & si fiat, quòd nullius sit momenti: tamen debet intelligi quod nihil valeat quoad translationem dominii, sed possessio civilis & naturalis benè transfertur: ita probat textus notabilis, & subtilis *in leg.* 3. §. *Sciendum.* ibi: *Nec traditio quicquam valet. ff. de Donat. inter. vir. & uxor.* ubi disponitur, quòd donatio inter conjuges est omninò nulla, adeo quòd traditio nihil valet: & tamen intelligitur quoad dominium; quia possessio benè transfertur, ut est casus expressus *in dict.* §. *Si vir. uxori* ergo apertè ista illatio est verissima: & illum text. ad hoc ita inducit Aretin. *in dict.* §. *Si vir. uxori.* 2. *column. num.* 4. dicens semper esse mente tenendum: Socin. *consil.* 13. 4. *volum.* Et ista opinio & consideratio est verissima, nisi lex ultrà procederet annullando acquisitionem possessionis, ut probat textus notabilis & expressus *in leg. unic. Cod. Non licere habitatoribus Metrocomiæ loca sua ad extraneum transferre. lib.* 11. ibi: *Quoquo modo possidendi licentia tribuatur.* Nec considerationi Aret. obstat text. *in leg. Is cui bonis. ff. de Verbor. obligat.* ibi: *Tradere verò non potest*, per quam notat ibi Angel. de Perus. *in princ. num.* 2. quòd ille qui non potest alienare, vel se obligare, non potest etiam tradendo transferre possessionem: Quia ille text. & determinatio Angel. debet per supradicta intelligi, quando persona est inhabilis contrahere vel alienare ex defectu animi & intellectus: quo casu impeditur etiam translatio possessionis; quia animo non potest eam amittere: Conclusio verò Aretin. in qua sumus, procedit quando persona non est inhabilis ex defectu animi, sed ex alia ratione vel qualitate extrinseca, putà, *ne res alienetur extra familiam*, vel aliàs; quia tunc non impeditur translatio possessionis, licèt impediatur translatio dominii: & ita intelligit & declarat Vicent. *in dict.* §. *Si vir. uxori.* 4. *column. num.* 28. & Franc. de Rip. *in dict. leg. Is cui bonis.* 12. *column. num.* 52.

Unum tamen est, quòd talis prohibitus, licèt transferat possessionem cum titulo, tamen non transfert eam qualificatam, ut transeat quasi dominium in accipientem, & competat sibi Publiciana: ita probat textus *in leg. Magis puto.* vers. *Si pupillus* juncta Glos. *ff. de Rebus eorum*, ubi dicitur, quòd si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non potest talis fundus sine decreto alienari; & sic, illud quasi dominium quod pupillus habeat non potest alienari: unde clarè deducitur, quòd prohibitus alienare non transfert quasi dominium nec Publicianam, & per consequens non competit accipienti: & ad hoc illum textum juncta Glossa reputat singularem Aretin. *in dict.* §. *Si vir. uxori.* 2. *col. in fine.* Sed tu adde, quòd ille textus benè probat, quòd prohibitus alienare non potest alienare rem in qua habet quasi dominium; sed non rectè probat, quòd accipiens non habeat Publicianam; quia licèt possessor qui alienat rem non habeat quasi dominium, nec sibi competat Publiciana, putà, quia possidet cum mala fi-

fide; tamen, alienat, & quis recipit ab eo cum titulo & bona fide, bene acquirit quasi dominium & Publicianam: textus est & ibi communis opinio. *in leg. Tum qui prætor.* §. *Ait. ff. de Publician.* Quod procedit etiam stante hodiè Authentic. *malæ fidei. Cod. de Longi tempor. præscript.* quia illa debet intelligi quoad effectum præscriptionis; secus quoad Publicianam: ita ibi Bartol. Bald. Alber. Angel. de Perus. & communiter DD. Bald. notabiliter *in leg. Ancillæ. Cod. de Furtis,* 3. *column. post princip.* Glossa notabil. *in cap. Abbate sanè de re jud. in* 6. *in glossa magna in medio.* Salyc. post alios *in dict. Authent. malæ fidei penult. col.* 8. *quæst.* Jas. notab. *in* §. *Sed iste quidem Instit. de action.* 15. *column. num.* 78. Unde pro sententia & notabili conclusione Aretin. est textus formalis & expressus *in leg. Cùm sponsus.* §. *Si res. ff. de Publician.* cujus verba sunt: *Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit*, & ad hoc notant ibi Bald. Alberic. & Angel. & illum textum ad hoc notat & commendat Vicent. *in dict.* §. *Si vir. uxori. penult. column. in fin.* Confirmatur etiam: quia res prohibita alienari non potest præscribi, ut *in leg.* 2. & ibi DD. *Cod. de Usucap. pro empt.* sed regulariter quando non habet locum præscriptio, non competit Publiciana, ut *in leg. Eum qui, in princip. ff. de Public.* Ergo, &c. (*k*)

Tertiò ex prædicta tertia conclusione principali infero, quòd licèt fundus dotalis non possit alienari, ut *per totum titulum. ff. de Fundo. dotal.* tamen si alienetur, bene transit possessio. Quartò infero, quòd & si mulier sine licentia viri non possit contrahere, vel quasi contrahere, prout hodiè disponitur in nostro Regno; si alienat & tradit, benè transfert possessionem. Quintò infero, quòd licèt de jure communi donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat, ut *in leg. Stipulatio hoc modo concepta*, infrà, *de Verbor. obligation.* & ibi commun. DD. & *in leg. fin. Cod. de Pact.* & hodiè de jure nostri Regni donatio solùm bonorum præsentium non valet, ut *in ll. Taur.* & similiter donatio ultra quingentos solidos sine insinuatione non valeat, ut *in leg. penultim.* versic. *Cæteris de Donat. & in leg.* 9. *titul.* 4. *part.* 5. tamen, si res donatæ tradantur, benè transit possessio.

27 Sextò ex prædicta tertia conclussione principali infero notabiliter, quòd licèt contractus simulatus sit ipso jure nullus, ut est casus *in leg. Nuda. ff. de Contrah. emption.* cujus littera est; *nuda & imaginaria venditio pro non facta est, & ideo nec alienatio ejus rei intelligitur*, & notant Bartol. Alber. Bald. Salycet. & communis opinio: Textus *in leg. Contractus. ff. de Action. & obligat.* textus *in leg. Imaginaria. ff. de Regul. jur.* textus *in leg. Sulpitius Marcello. ff. de Donation. inter vir. & uxor.* text. *in leg. Vir. mulieri, eodem titul.* textus *in leg. Simulatè. ff. de Ritu nuptiar.* textus *in leg. Et qui sub imagine. Cod. de Distrah. pignor.* textus *in leg.* 1. *& per totum. Cod. Plus valere quod agit.* tradit Bartol. ubi benè declarat, *in leg. Post contractum. ff. de Donat.* 2. *column. num.* 4. Paul. de Castr. *in leg. Juris gentium.* §. *Dolo malo. ff. de Pactis*, notabiliter Angel. *in leg. Contractus. ff. de Action. & obligation.* Jason. *in* §. *Item si quis in fraudem. Institut. de Action.* 1. *column. num.* 7. Quod procedit etiamsi in tali contractu ponatur juramentum: Gloss. est singularis in jure *in leg. emptione. Cod. Plus valere quod agitur, &c.* quam ibi reputat singularem Angel. & tenent & commendant Cin. Bald. Salycet. & communiter DD. & illam Gloss. dicit unicam & non alibi Angel. *in leg.* 1. *in fin. Cod. de Dote cauta non num.* illam Gloss. dicit singular. Abb. *in cap. Ad nostram, de emption. & vend.* 1. *column. num.* 5. illam etiam notat & sequitur Imol. *in cap. Cum contingat, de jure jur.* 16. *fol. num.* 76. & dicit singular. Jas. *in* §. *Item si quis in fraudem. Institut. de action.* 1. *colum. num.* 7. Idem Jas. *in* §. *Fuerat. eodem titul.* 17. *column. num.* 87. Idem Jas. *in leg. Cum ea. Cod. de Transact.* 2. *column. n.* 4. & ista est communis opinio secundùm Alexand. *in leg. Nemo potest. ff. de Legat.* 14. *column. in fin. num.* 16. & Jas. *ibi*: 8. *column. num.* 39. & ratio hujus est, quia in tali contractu non intervenit consensus partium, & est sicut corpus sine spiritu: ita Bart. *in leg.* 1. *Cod. Plus valere quod agitur.* 2. *column. n.* 4. Idem Bald. *in l.* 1. *Cod. de Oper. lib.* 2. *column. in princip.* Paul. de Castr. *in l. Si quis pro empt. ff. de Fidejuss.* 3. *colum. in princ.* pro qua ratione facit bonus textus, & ibi communis opinio *in leg. final. Cod. de Non numerata pecun.* Tamen, si ex tali contractu sequatur traditio, benè transit possessio in accipientem: ita expressè tenet Bartol. *in leg. Emptor. ff. de Aqua pluvial. arc.* per textus *in dict.* §. *Si vir. uxori, suprà allegat.* quem sequuntur ibi communiter DD. Pro qua sententia facit bonus text. *in l. Quemadmodum. Cod. de Agric. & cens. lib.* 11. quem ibi ad hoc expressè notat Bartol. *col.*

(*k*) Vide ad hujus quæstionis resolutionem, quæ latissimè tradit Mieres. *in tract. Majoratuum.* 3. *part. quæst.* 9. *num.* 16. *& seq.* Peralt. *in leg. Titia cum testam.* §. *Titia cum nuberet. num.* 12. *de legat.* 2.

column. 2. *notabil.* tenet Bald. per textus ibi *in cap.* 1. §. *Calidis post princip. de prohibita alien. per Feder.* Quod procedit & est verum, quando constat quòd tradens habuit animum transferendi possessionem; cùm in ejus acquisitione non requiratur causa, ut suprà conclusum est: tamen in dubio, quando simpliciter traditur, præcedente contractu simulato, non transfertur possessio in accipientem: ita singulariter Bartol. *in dict. leg. Emptor. de aqua pluvial. arc.* quia traditio ipsa ita est præsumenda simulata sicut contractus; & ibi non consideratur voluntas & animus possidendi, cùm deficiat consensus: argumento etiam textus quem Bartol. allegat, licèt corruptè, *in leg. Cum propria. Cod. Si quis alteri vel sibi*, qui textus parum vel nihil probat. Et istam sententiam & conclusionem Bartol. tenet Joan. de Imol. reputans esse singularem, *in dict. leg. Emptor. in fin.* & tenet ibi Cuman. *in fin.* Angel. de Perus. *in leg. Contractus in fin. ff. de Action. & obligat.* per textum quem dicit unicum & non alibi, *in dict. leg. Emptor. de aqua pluvial. arc.* & illum textum etiam ad hoc dicit unicum *in leg. Si donationem. Cod. de Collat.* 1. *column. num.* 2. Sed certè ille textus nihil penitùs probat. Istam etiam conclusionem Bartol. per rationem supra dictam tenet expressè & notabiliter Alexand. *in dict.* §. *Si vir uxori.* 3. *column. num.* 9. & tenet ibi in Cuman. 2. *column. in fin.* Loduvic. Roman. *in princip.* Aretin. 3. *column. post princ.* Vicent. *ibi* 8. *column. in fin. num.* 17. & ista est communis opinio Licèt Bald. expressè teneat contrarium *in leg. Emptione, finali quæst. Cod. Plus valet quod agit.* & ibi Salycet. 2. *column. num.* 3. & Joan. de Imol. *in cap. Cum contingat, de jurejur.* 19. *fol. num.* 76. imò, quòd ex contractu simulato, secuta vera & actuali traditione, in dubio transeat possessio in accipientem. Sed certè verior est superior communis opinio, quam ego sequor. Nec ei obstat textus cum communi doctrina *in dict.* §. *Si vir uxori*, ubi ex contractu penitùs nullo transit possessio: Quia in eo non requiritur aliqua causa: nam debet intelligi, quando constat quòd tradens voluit transferre possessionem, ut suprà bene conclusum est in contractu verò simulato cessat talis voluntas, tam in tradente, quàm in accipiente; unde possessio non transferetur: & ista fuit mens & intentio Bartol. & communis opinionis. Nunc autem noviter & singulariter limita & intellige prædictam communem opinionem, quæ habet, quod in dubio ex contractu simulato secuta traditione non transit possessio: ut procedat quando contractus omninò & propriè esset simulatus, ut quia ibi nullus alius præcessit contractus, titulus, nec causa justa: secùs tamen si præcessit, & illa non exprimatur, sed fingatur alia; quia tunc, secuta traditione, benè transiret possessio, non virtute causæ simulatæ, sed ex vera quæ præcessit inter partes, & opossessio & voluntas tradentis & accipientis ab ea recipit fomentum: Imò non solùm acquireretur possessio, sed etiam dominium, si causa illa, quæ verè præcessit, erat sufficiens ad translationem dominii: & hoc tali fundamento & consideratione: quia in prædicto casu, licèt titulus, contractus, vel causa quæ fingitur vel simulatur, sit nulla; tamen illa causa quæ verè agitur inter partes, & in veritate præcedit, remanet valida & firma, & producit omnes suos effectus ac si verè illa sola & non alia exprimeretur: iste est textus singularis qui istam doctrinam & conclusionem probat *in leg.* 3. *Cod. de Contrah. empt.* textus *in leg. Empti fides.* versic. *fin. eodem tit.* textus *in leg. Cum ea. Cod. de Transanctionibus.* textus *in leg. Si ex pretio. Cod. Si cert. petat.* textus notabilis juncta Glossa & communi intellectu, *in leg. Si sub specie. Cod. de Postulando.* textus expressus *in leg.* 1. 2. & 3. *& per totum. Cod. Plus valare quod agitur*, & iste est sensus illius tituli. Et in expressò istam conclusionem & declarationem ponit Glossa ordinaria *in leg. Nuda. ff. de Contrah. empt.* Glossa *in dict. leg. Si sub specie. Cod. de Postul.* in verb. *Non numeratæ* ponit etiam Bartol. *in dict. leg. Emptor. in princ. de aqua pluvial. arc.* Bartol. *in leg. Lucius. la* 2. *ff. Deposit.* & ibi Paul. & communiter DD. idem Bartol. *in leg. Si ex pretio*, & ibi alii DD. *Cod. Si cert. petat.* Paul. de Castr. notabiliter *in leg. Jurisgentium.* §. *dolo, in princ. ff. de Pactis.* Ergo si illa causa justa & vera, quæ præcessit, valet, sequitur quòd per traditionem quæritur possessio accipienti, licèt alia causa vel contractus simuletur. Pro qua facit viva & concludens ratio; quia ex contractu simulato, etiam si traditio sequatur, non quæritur possessio accipienti, quia ibi deficit omninò animus acquirendi, ut suprà dixi: sed quando causa vera præcessit, & alia simulatur, & sequitur traditio, ibi consideratur animus utriusque respectu illius causæ veræ: ergo possessio quæratur accipienti: & ista est vera & notabilis consideratio, quam expressè tenet solus Salycet. li-

(*l*) Circa hanc quæstion. vide adhuc Bartol. *in* §. *Nihil commune*, & Cladium *ibi num.* 13. Blanditium de Horcalanis *num.* 20. Bolognet. *num.* 67. Socin. *column fin.* Paris de Puteo *num.* 31. Crot. *num.* 31. Alciat. *num.* 13.

licèt sic non fundet, *in dict. leg. Emptione.* 3. *column. in fin.* (*l*)

28 Ad unum tamen adverte circa superiora, quòd benè probatum est, quòd ex contractu simulato, traditione secuuta, non transit possessio in accipientem: Sed dubium est, quod ab aliquo in hoc articulo non reperio decisum, an tradens eam amittat, vel apud eam remaneat? In quo breviter teneo, quòd si res est in conspectu, vel prope; tunc utramque possessionem retinet & conservat, argumento Gloss. & communis doctrinæ, *in leg.* 1. *ff. de Acquir. possess.* & suprà latè dixi. Si verò sit absens à re, retinebit tamen possessionem civilem, & amittit naturalem, non virtute contractus, vel traditionis, sed virtute absentiæ, sicut perderet si nunquam alteri traderet: argumento text. *in dict. l. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. possess.* text. Gloss. commun. opinion. *in l. Possessionem pupillum. eod. titul.* & isto casu adhuc ille, cui res fuit tradita, nullam quæreret possessionem etiam naturalem absente domino; quia non habuit nec præsumitur habere animum possidendi, ut supra probatum est. Vel aliter & 2. dicas, quòd semper & indistinctè tradens habeat utramque possessionem, civilem animo suo, naturalem corpore & custodia ejus cui fuit tradita, argumento text. *in leg.* 3. §. *Quod si servus in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas.* ibi: *Neminem reliquit, & in leg. Si colonus, & in leg. Si id quod.* §. 1. *ff. de Acquirend. posses.* in hoc notabilis *lex Cum propria. Cod. Si quis alteri vel sibi.* ibi: *Custodiæ suæ.*

29 Quarta conclusio singularis & subtilis est. Quòd ex contractu inutili & invalido de jure non potest transferri possessio per actum fictum: Unde ex donatione inter virum & uxorem, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu simulato, & similibus invalidis contractibus, non potest transferri possessio per actum fictum: ita probat expressè text. *in dict. leg.* 1. §. *Si vir uxori*, suprà *eodem.* ibi: *Quoniam res facti, &c.* ubi præsupponit veram traditionem præcessisse; ergo non sufficit ficta. Probatur etiam ex ratione illius text. qui fundat se ex eo quòd factum verum & naturale traditionis non potest infirmari jure civili: sed ficta traditio, cùm consistat in jure, benè potest improbari ab ipso jure civili, sicut improbatur & anullatur ipsemet contractus: ergo benè & subtiliter probatur ibi, quòd ex contractu nullo non transit possessio per actum fictum: Et in expressò istam conclusionem tenet *ibi* Paul. de Castr. 1. *column. in fin. num.* 5. & dicit, quòd ita fuit determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Rainerii, de For. Istam etiam conclusionem tenet ibi Aretin. 2. *column. in fin.* Alexand. *uno verbo*, *in* 3. *colum. num.* 18. & tenet Jas. ibi nimis commendando. 3. *column.* 3. *notat.* Vicent. ibi 8. *column. in fin.* & istam conclusionem tenet expressè Bald. *in leg. Ex testamento*, *in fin. Cod. de Fideicommiss.* idem Bald. *cap.* 2. 2. *column. prope finem*, *de feudo dato in vicem legis commissoriæ*, *in lib.* 2. *Feudor.* Licet in fine relinquat cogitandum. Et primò ista opinio Paul. & communis confirmatur, quia licèt in acquisitione possessionis per actum verum non requiratur causa, tamen in acquisitione possessionis per actum fictum bene requiritur causa vel titulus, ut est Glossa singularis juncto text. *in leg. Quod meus*, *in gloss.* 1. *in princip. ff. de Acquirend. posses.* & ibi Bart. Paul. & communiter DD. & dixi *in* 2. *superiori conclusione principal.* ergo in nostro casu, cùm iste titulus vel contractus sit ipso jure nullus, habetur pro non titulo, & est perinde ac si nulla causa vel titulus intervenisset, argumento text. & ibi notat Bartol. & DD. *in leg. Nec ullam.* §. *Omnibus. ff. de Petit. hæredi.* Secundò confirmatur ex notabili sententia & theorica Bald. *in leg. Non dubium. Cod. de Legib.* 8. *colum. num.* 18. ubi dicit, quòd quando contractus vel titulus est immediata causa possessionis; tunc, si non tenet nec valet contractus, non transit possessio, argument. textus *in leg. Si aliquam rem*, infrà *eod.* & *in leg. Si quis sanctè*, *in fin.* versic. *Si quidem. num.* 1. *suprà eodem* & illam sententiam Bald. sequitur & commendat ibi Jas. *in dict. leg. Non dubium*, *penultim. column.* Alexand. *in dict. leg.* 1. §. *Si vir uxori*, suprà *eod.* 2. *column. in fin.* & ibi Jason. 3. *column.* 2. *notabili.* Sed quando in aliquo contractu ponitur vel intervenit clausula constituti, vel alius actus fictus, tota virtus possessionis & intentio partium dependet ab ipso contractu; quia clausula illa accessoriè ponitur, & non principaliter: ergo si contractus non tenet, non potest transferri possessio; quia illa clausula vel actus fictus non habet effectum: licèt secus sit quando intervenit traditio vera; quia transfertur possessio; quia tunc contractus non est immediata causa acquisitionis possessionis, sed ipsa vera & actualis traditio, argumento *dict. ff. Si vir uxori* & iste est sensus Bald. & DD. *ubi suprà*: Tertiò confirmatur sententia Pauli & communis tali fundamento notabili: quia quando contractus principalis non valet nec tenet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula possita in tali contractu: text est singularis *in leg. fin. ff. de Constit. pecun.* quem ibi ad hoc notat Paul. & DD. ad hoc illum textum dicit singularem Bald. *in l. Si absentis fin. colum. in medio. Cod. Si cert. pet.* & ad hoc etiam eum notat idem Bald. *in Rubr. Cod. de Constit. pecun.* 2. *column.* & illum text. ad hoc dicit singular.

Jas.

Jason. *in dict.* § *Si vir uxori.* 4. *column. numer.* 19. idem Jason. *in leg. certi Condictio.* §. *Si nummos. ff. Si certum petat.* 7. *column. num.* 34. Idem Jason. *in leg. Si ita Stipulatus.* §. *Chrysogonus.* 17. *column. num.* 55. *ff. de Verbor. obligationib.* Idem Jason. *in leg. Non dubium. Cod. de Legib. penult. column. num.* 56. Idem Jason. *in leg. Ex testamento. Cod. de Fideicomm.* Illum etiam text. dicit singularem Socin. *in leg.* 3. §. *Incertam*, suprà, *isto tit. fin. column, in princip.* facit etiam text. notabilis qui non allegatur *in leg.* 1. *Cod. de Condit. ob causam*, & istam regulam & doctrinam ponit Gloss. ordinaria notabilis, licèt non alleget illum textum, *in leg. Si patronus.* §. *Patronum.* in verb. *Fabiana. ff. Si quid in fraudem patroni*, quam ad hoc reputat singularem Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat*, *instit. de action.* 11. *column. num.* 16. & ibi Jason. 15. *column. num.* 76. & ante eos illam Gloss. ad hoc commendat Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Inoffic. donation.* 3. *column. in fin. num.* 4. idem Bald. *in leg. Imperator. la* 1. *ff. de Statu hominum* 3. *column.* post medium. Commendat etiam Socinus *in dicta leg.* 3. §. *Incertam. fin. column. in princip.* suprà, *isto titul.* Facit etiam regula text. *in leg. Cùm principalis. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. Non dubium*, cum materia, *Cod. de Legib.* Ergo cùm contractus sit ipso jure nullus, clausula constituti vel quilibet alius actus fictus in eo positus similiter erit nullus, & per consequens nulla transfertur possessio. Et ista videntur inevitabiliter fundare sententiam Paul. & communem.

Sed his non obstantibus, contra hanc sententiam & conclusionem Paul. & communem est Glossa singularis & expressa *in leg.* 2. *in gloss. fin. Cod. de Dot. caut. non num.* ubi dicit, quòd sicut donatio inter virum & uxorem confirmatur morte, mediante traditione vera, ita mediante ficta traditione: quam Gloss. ad hoc notat & dicit mirabilem Bartol. *ibi*: & tenet ibi Cin. 2. *oppos.* & Joan. Faber. *in suo Breviar.* & idem tenet ibi Angel. de Aretin. valdè commendando, & tenet Bald. *in princip.* & Salycet. 4. *oppos.* & per illam Gloss. ita etiam tenet Bartol. Bald. Salycet. & Fulgos. *in leg. Papinianus. ff. de Donat. inter vir & uxor.* & est de mente Cin. Salyc. & omnium DD. *in leg.* 1. *Cod. de Donat. ante nupt.* Doctor. Segur. *in repetitione leg. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum*, 8. *fol.* 3. *column.* versic. *Ex hoc ego infero.* Et certè ista est communis opinio: pro qua videtur facere text. *in leg. Cum hic status.* §. *Sive autem. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi, si maritus remittit obligationem uxori, qua tenebatur, talis donatio confirmatur morte; & tamen ibi non intervenit traditio vera, sed ficta; ergo illa sufficiet. Sed ille textus non rectè probat: quia loquitur in casu quo nulla traditio vera potest intervenire, putà, in remissione obligationis: nec igitur de donatione alicujus rei corporeæ; sed tantùm de donatione obligationis consistentis in jure: Unde aliter non potest tradi quàm per remissionem, per acceptilationem: & iste est verus sensus, & intellectus illius textus. Præterea pro illa Glossa & communi opinione videtur facere text. subtilis *in leg.* 3. §. *Debitorem*, versic. *Cæterùm*, *eod. titul.* ubi est casus, quòd si maritus jusserit debitorem suum solvere uxori quantitatem sibi debitam, & debitor solvit, debitor remanet liberatus, & uxor videtur talem pecuniam habere ab ipso marito; unde donatio statim non valet, sed morte confirmatur; ergo ficta traditio non sufficit. Sed ad illum textum posset responderi primò, quòd textus non aperit an confirmetur donatio. Secundò, quòd uxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito, propter mandatum factum debitori.

Et sic ex prædictis patet quod istæ opiniones communes ad invicem contrariántur, nec veritas reperitur benè decisa. Sed pro vera solutione & concordia dicas: quòd si actus vel contractus est omninò nullus, sine aliqua spe convalescentiæ; tunc ficta traditio nihil operatur, nec ex ea transit possessio, nec aliquod jus: & ita procedit superior nostra quarta conclusio benè fulcita & confirmata, & sententia Paul. & communis. Si tamen actus vel contractus est nullus, tamen habet spem convalescentiæ; tunc ficta traditio in tali contractu idem operatur quod vera, & ex ea transfertur possessio: & ita intelligatur & procedat Glossa illa singularis, & communis opinio *in dict. leg.* 2. *Cod. de Dot. caut. non num.* Et in expressò istam concordiam & doctrinam posuit & tenet solus Socin. & non alius, *in dict.* §. *Si vir. uxori*, 3. *column. in medio.* versic. *Adverte tamen* & refert & sequitur Doctor Palac. Rub. *in sua repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. fol.* 56. §. 76. 1. *column.* versic. *Ista dudum me fecerunt dubitare.* Et certè ista est vera & notabilis concordia: pro qua considero textum notabilem *in leg. Sub conditione in fin. ff. de Solution.* ubi habetur, quòd licèt nuda & simplex traditio sine titulo vel causa non transferat dominium, ut *in leg. Numquam nuda*, suprà, *de Acquirend. rer. domin.* cum materia; tamen intelligitur, quando talis titulus vel causa non subest re, nec spe, & sic de præsenti, nec de futuro: secùs verò si subest in spe, ut si contractus sit conditionalis, & conditione pendente, dominus tradit ei cui erat obligatus sub conditione: quia interim etiam transit in eum dominium; cùm con-

contractus non sit omninò nullus, sed habet spem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. *in* 2. *column. num.* 9. & ibi tenet Paul. de Castr. & communiter DD. Ad idem est text. *in leg. Dotis fructus*, versic. *Quid ergo cum sequenti. ff. de Jure dot.* & ibi notat Bart. Bald. & DD. & istam doctrinam & conclus. tenet Glossa ordinaria notabilis *in leg. Contractus*, *Cod. de Fid. instrum. in* vers. *Vel id quod emptoris in princip.* & ibi expressè Bald. *penultim. column. in fin. num.* 15. Paul. de Castr. 4. *column. in fin. num.* 12. Salycet. 3. *column.* 3. *quæst.* & ante eos Cin. 2. *column.* 4. *quæst.* Petr. 2. *column. in medio*, & tenet & commendat Socin. *in leg. Si ante nuptias. ff. Solut. matrimon. fin. column. in fin.* facit etiam bonus & expressus text. *in leg. Quod Servius. ff. de Condict. ob causam.* Sic ergo dicamus in proposito: quòd licèt in acquirenda possessione per actum fictum requiratur titulus vel causa; tamen sufficiat titulus vel causa quæ habet spem confirmationis.

31 Ex qua concordia & Doctrina sic confirmata primò infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris sine debita juris solemnitate, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omninò simulato, vel ex contractu mulieris sine viri licentia, vel ex similibus à jure invalidis, non potest transferri possessio per actum fictum; quia contractus vel titulus est omnino nullus sine spe convalescentiæ; unde, eodem modo est ipso jure nullus actus fictus in eo interpositus, per jura & rationes suprà deductas.

Secundò infero, quòd ex contractu donationis inter maritum & uxorem, licèt sit nullus ipso jure; tamen quia habet spem confirmationis & convalescentiæ, putà per mortem donantis, vel aliis modis, potest optimè transferri possessio per actum fictum; ut illa ficta traditio operetur eosdem effectus in tali contractu, quos vera: quia illa ficta traditio non est omninò sine causa, sed recipit fomentum ab illa spe confirmationis probabilis, per jura & rationes superiores.

Tertiò infero, quòd si venditiò, vel alius contractus habilis ad translationem dominii fiat sub conditione, quod pendente conditione dominus qui contraxerit poterit transferre possessionem & dominium etiam per actum fictum; cùm ibi non deficiat omninò causa & titulus, propter spem confirmationis: & ista est nova & subtilis extensio ad textum *in dict. leg. Sub conditione de solut.* & ad jura superiùs allegata.

Quartò infero singulariter maximam extensionem & declarationem *ad leg.* 17. *Taur.* quæ disponit, quòd si pater vel mater melioravit filium vel descendentem in tertio bonorum, & tradidit ei possessionem rei, vel rerum in tertio contentarum; talis melioratio non possit revocari, quia illa lex debet intelligi, nedum quando traditio est facta per actum verum, sed etiam quando est facta per actum fictum, ut dixi super ea.

32 Item in materia nostra principaliter quæro: Qualiter, & per quos actus quæratur possessio? Et in primis dico, quòd quæritur corpore & animo; & sic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi possessionem, & unum sine alio non sufficeret: text. est *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Et adipiscimur possessionem corpore & animo*, *nec per se animo*, *aut per se corpore*, text. *in leg. Quemadmodum*, *eod. tit.* text. *in leg.* 1. §. *Adipiscimur*, *eod. tit.* text. *in eadem leg.* 1. §. *Per procuratorem*, *& in* §. *Si jusserim*, text. *in leg.* 3. §. *in amittenda eod. tit.* text. *in leg. Licet. Cod. eod. tit.* text. *in leg. Si pignus mihi traditum*, *in fin. ff. de Pignor. action.* text. *in leg. Ejus qui in provincia*, §. *fin.* versic. *Quoniam. ff. Si certum petatur*: text. *in* §. *Possidere*, versic. *Nec ulla dubitatio est*, *Instit. de interdictis*, & istam regulam & doctrinam ponit *lex* 6. *tit.* 30. 3. *part.* Et ratio vera & mentalis, per quam actus corporeus requiritur, est: quia lex humana positiva in tantum justior, & rationabilior est, in quantùm se conformat cum jure naturali, vel divino: ita Beatus Augustinus *in lib.* 3. *de Libero arbitrio.* Isidor. 1. *Etymologiarum.* Sanct. Thom. 1. 2. *quæst.* 95. *art.* 2. Archidiaconus *in cap. Jus naturale*, 1. *distinct.* Sed de jure naturali possessio quærebatur per apprehensionem, ut *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* Ergo hodiè similiter ista apprehensio & actus naturalis requiratur. Item etiam ratio vera & juridica, per quam ultra actum naturalem requiratur animus & voluntas, ultra DD. potest esse; quia talis actus naturalis vel corporeus est nimis generalis, & ex multiplici causa & effectu potest fieri; unde, oportet quòd reguletur, restringatur & declaretur secundùm animum & intentionem gerentis: & credo quòd in hoc fundati sunt Consulti & Legislatores, argumento text. *in leg. Qui jure familiaritatis. ff. de Acquirend. posses.* text. & ibi Bart. & DD. *in leg.* 1. §. *Hoc interdicto. ff. de Itinere actuque privato*, text. *in leg. Non omnis. ff. Si cert. petat.* text. *in l. Obligationum substantia.* §. *Non satis. ff. de Actionib. & obligation.* text. *in l. Cancellaverat. ff. de His quæ in testament. delent.* text. *in leg. Cùm tale.* §. *fin. ff. de Condit. & demonstrat.* text. *in l. Legata inutiliter. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Legata inutiliter. ff. de Adimend legat.* text. *in cap. Cùm Ecclesia Sutrina*, *de causa poss.*

poss. & prop. & ibi Gloss. ordinar. Innocent. & communiter DD. Et ex hoc oritur illa communis practica, qua utuntur Tabelliones in scriptura possessionis; qui dicunt, quòd in signum possessionis emptor vel alius ingressus est talem fundum, & deambulavit per eum, cæcidit ramos, vel quid simile fecit, ut colligatur animus possidendi.

33 Et ex his maxima cum ratione reprobo novam summam & opinionem Aretin. *in leg. Si me vacuam ff. de Acquirend. posses.* 1. *columm.* 3. *notabil.* ubi tenet, quòd omnia jura dicentia, quòd solo animo non quæritur possessio, sed requiritur actus corporeus & animus acquirentis: intelligantur quando non concurrit animus utriusque, scilicet tradentis, & acquirentis: sed solum animus acquirentis: sed si concurreret animus volentis transferre possessionem, & animus acquirentis; tunc sine aliquo actu corporeo quæritur possessio: Quod reputat novum & subtile in materia, nec reperio ab alio relatum: sed ante Aretin. hoc voluit Cuman. *uno verbo, in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses. penultim. columm.* allegando textus *in dict. leg. Si me in vacuam.* Sed salva eorum pace, ista opinio & conclusio est falsa, quia jura per me superiùs adducta expressè pro forma requirunt actum corporeum, & animum quærendi possessionem: unde, non sufficeret animus utriusque sine actu corporeo. Secundò & in specie: quia considero, quòd in quærenda possessione per visum vel aspectum oculorum, requiritur quòd ibi concurrat animus & voluntas tradentis possessionem, & similiter acquirentis, nec sufficeret visus & aspectus oculorum cum animo & voluntate quærentis possessionem; text. *in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem. ff. de Acquirend. posses.* & ibi commun. opin. *in leg.* 1. §. *Si jusserim. eod. tit.* & latiùs infrà suo loco dicetur: ergo si sola voluntas & animus tradentis cum animo, & voluntate quærentis sufficeret, non esset necesse, quòd interveniret visus aspectus oculorum, qui est actus fictus acquisitivus possessionis: & est inconvincibile fundamentum. Tertiò pro hac mea sententia & conclusione contra Aretin. & Cuman. considero text. *in cap.* 1. *de Consued. recti feud. in usib. feud.* ubi disponitur specialiter in causa feudali, quòd si dominus dixit alicui coram Paribus Curiæ, *vade in possessionem illius fundi, & teneas illum pro feudo*: transfertur possessio ejus, licèt non tangat rem, nec interveniat aliquis actus corporeus: Si ergo de jure sufficeret animus & voluntas utriusque (scilicet tradentis & accipientis) in quærenda possessione; frustrà ibi hoc de novo induceretur in feudo. Et in terminis istam sententiam & conclusionem reperio quòd tenet Bald. *in cap. Cum Ecclesia Sutrina de caus. posses. & prop.* 2. *columm. num.* 5.

34 Ulterius procedendo in materia dico, quòd conclusio superior & fundamentum capitale in materia, quod habet, quòd in acquirenda possessione requiritur actus corporeus: debet intelligi, verus & naturalis, vel fictus loco ejus subrogatus de quolibet particulariter videamus. Et dico, quòd actus verus & naturalis est duplex: Primus, *apprehensio manuum*: & iste cadit in rebus mobilibus: textus est formalis & expressus *in leg.* 1. §. *Adipiscimur. ff. de Acquir. poss.* ibi: *Aliquid in manu ponat*, per quem istam doctrinam & conclusionem ponit Paul. de Castr. *in leg.* 1. *ejusdem tit.* 1. *col.* versic. *Item nota.* & ibi Franc. de Aretin. 1. *colum. num.* 2. Alexand. 2. *columm. notab.* Vicent. Jas. & communiter Moderni. Secundus actus verus & naturalis est, *pedum positio*, & sic *ingressus & insistentia rei*: & iste cadit in rebus immobilibus: textus est *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* & *in leg.* 3. *eod. titul.* & ibi communis opinio. Pro cujus perfecta intelligentia dico, quòd in tantùm est verum, quòd per ingressum & pedum positionem quæritur possessio, ut sufficiat quamlibet partem vel glebam fundi intrare, nec est necesse omnes ejus partes deambulare; text est notabilis *in dict. leg.* 3. cujus verba sunt: *Non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas ejus circumambulet sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum ea mente & cogitatione sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere.* Et ratio vera & mentalis est: quia cùm fundus sit unus, individus, & continuus, nec habeat partes distinctas & separatas; ratione utilitatis & necessitate inductum est, ut sufficiat tangere & intrare quamlibet partem fundi; aliàs esset nimis difficile omnes partes tangere: & conveniens fuit acquisitionem & possessionem totius fundi referri ad certum subjectum, vel partem; cujus possessione apprehensa, videatur quæsita in toto fundo: & in hoc se fundat decisio illius notabilis legis 3. & de mente omnium DD. *ibi*, & in terminis istam rationem ponit Innocentius *uno verbo*, *in cap. Dilectus de cap. monac.* 2. *col.* Anton. *in cap. In litteris de restit. spoliat.* 10. *colum. num.* 30. Anch. *in regula sine possessione de regulis juris in* 6. 15. *columm. num.* 11. facit bonus text. & ibi Bart. *in leg. Vulgaris. ff. de Furtis*, *in leg. Si cui res. ff. de Leg.* 2. textus optimus in proposito *in cap.* 2. *de Consuetudine.*

Adde tamen singulariter, quòd talis apprehensio & ingressus partis solùm est verus & naturalis actus respectu partis occupatæ, sed respectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, sed fictus, & apprehensio ficta: quia aliàs

aliàs frustrà dubitaret Consultus, an censeatur in aliis partibus fundi quæsita possessio? Ita singulariter tenet & declarat Socin. *in dict. l.* 3. 2. *column.* 4. *notabili.* Vicent. *in* §. *Ex contrario. ejusdem legis.* 3. *column. num.* 5. nec alius hoc tangit nec declarat. Sed salva eorum pace, ego teneo contrarium, imò, quòd etiam in aliis partibus fundi censetur intervenisse actus verus & naturalis, & non censetur fictus: quia considero, quòd ille actus verus & naturalis qui intervenit in parte fundi, & virtus & effectus ejus extenditur ad omnes alias partes & sic virtualiter & extensivè censetur aliæ partes possideri verè, & naturaliter, & non ficto modo; & per consequens, quidquid dispositum & statutum est in actu naturali, & possessione naturaliter quæsita, habet locum in nostro casu, & sic in aliis partibus fundi: & istud est quod propriè & in terminis voluit text. *in dict. leg.* 3. noviter & subtiliter per me declarata: & hoc videtur voluisse Bald. *in cap.* 2. *de Convent.* 1. *col. num.* 2. ubi dicit, quòd illud quod derivatur & aliquo, & est ei annexum, sapit naturam concreti, ut gleba alicujus fundi.

Ex quo deducitur & infertur, quòd si lex nova vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi possessionem, non censeretur exclusus iste. Secundò infertur, quòd licèt lege vel statuto caveatur, quòd procurator non possit quærere possessionem per actum fictum; tamen benè posset quærere per actum naturalem in parte fundi, ut per hoc videatur etiam quærere in aliis partibus. Tertiò deducitur & infertur, quòd licèt per visum vel actum fictum non possit quis quærere possessionem nisi concurrente voluntate tradentis, ut infrà dicetur; tamen isto casu per ingressum unius partis fundi potest quis quærere possessionem in omnibus aliis partibus fundi, nulla concurrente voluntate tradentis. Quartò & generaliter deducitur & infertur, quòd omnia illa quæ sunt disposita à jure in possessione quæsita vel quærenda per actum verum & naturalem, & effectum ejus, habebunt etiam locum in aliis partibus fundi non apprehensis vel occupatis: quia virtus & effectus adhibitus in parte fundi occupata, virtualiter extenditur ad alias partes.

36 Sed attende, quòd contra dispositionem textus *in dict. leg.* & ejus conclusionem sic declaratam, quæ habet, quòd per ingressum partis quæritur possessio totius fundi: facit textus notabilis & subtilis *in leg.* 1. §. *Julianus ait. ff. de Itin. actuque privat.* ubi dicitur, quòd pro illa tantùm parte fundi in qua quis ingressus est competit interdictum: & sic præsuponit, quòd ad alias partes non extenditur posssssio: cujus verba sunt: *Julianus ait, quoadusque ingressus est fundum, eo usque ei competere interdictum: quod verum est*: Sed ad illum textum vera & notabilis solutio & intellectus est: Quòd ibi loquitur in quærenda servitute vel jure super fundo alieno, & quærenda quasi possessione ejus, alio existente in vera & actuali possessione: quæ quidem quasi possessio juris, vel servitutis, solùm quæritur in partem fundi in qua ingressus fuit; non verò in aliis partibus: quia in eis non habuit animum quærendi possessionem, nec dominus vel possessor fundi habuit animum perdendi: qui quidem animus præsumitur ex actu vel usu limitato usque ad certam partem fundi: unde, meritò in aliis non est quæsita possessio: In dicta verò *leg.* 3. *& conclusione superiori*, ille qui ingressus est certam partem fundi, apertè habuit animum quærendi possessionem etiam in aliis partibus, & præcessit voluntas possessoris fundi tradentis; vel res vel fundus vacabat: & hoc probat textus *in dicta leg.* 3. dum dicit, *dum ea mente & cogitatione hac fit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere.* Et iste est verus & realis sensus & intellectus prædictorum jurium: & in terminis ita voluit Glossa ordinaria *in dict.* §. *Julianus ait*, & ibi Bartol. Alber. & Angel. de Perus. qui summè notant & commendant illum textum in sua principali decision. & ita etiam videtur tenere & declarare Bartol. *in leg. Cùm de in rem verso. ff. de Usuris. penult column. numer.* 10. idem Bartol. *in Authent. qui rem fin. column. Cod. de Sacros. Eccles.* Cuman. *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses.* 2. *column. prope finem*, & ibi Alexand. *penultim. column. in medio.* Vincent. 16. *column. num.* 38. Abb. notabiliter *in cap. Cùm olim. de Præscriptio. penult. column. ultimo notabili.* Cæpola *in tract. de Servit. rustic. præd. cap.* 1. *de Servitutibus itineris.* 9. *column.* versic. *& nota diligenter.*

37 Ex quibus infero singulariter, quòd si quis vult quærere aliquod jus, putà, usumfructum, vel aliam quamlibet servitutem in aliquo fundo de voluntate & consensu domini possidentis fundum, quòd acquiret illud jus, servitutem, & quasi possessionem ejus per ingressum vel usum in qualibet parte ejusdem fundi, per suprà dicta. Pro qua sententia facit text. *in leg.* 3. versic. *Dare. ff. de Usufruct.* ubi probatur, quòd per ingressum fundi de voluntate concedentis, quæritur jus ususfructus: non ergo est necesse, quòd in omnibus partibus ingrediatur, sed sufficit attingere quamlibet ejus partem: & per illum text. *in dict.* §. *Dare*, ita tenet & declarat Innocent. *in cap. Litteris de restitut. spoliat.* 2. *col. num.* 6. tenet etiam & declarat Alexand. *in dict. leg.* 3. *penult. column.* Facit etiam text. *in leg. Si sti-*

stillicidii, §. *fin. Cum l. Sequenti. ff. Quemad. servit. amittant.* ubi dicitur, quòd si quis habet servitutem in fundo alieno, conservat & retinet quasi possessionem ejus per usum partis fundi: idem etiam probat text. *in leg. Is qui usumfructum. ff. Quibus modis ususfructus amittatur*, textus *in leg. Arboribus.* §. *de Illo. ff. de Usufructu*, & ibi communiter DD. Et si dicas, quòd ista jura loquuntur in retinenda & conservanda servitute jam quæsita, & in esse deducta, & quasi possessione ejus; non verò in acquirenda de novo: Respondeo, quòd eadem ratio videtur in utroque casu; cùm non tractetur de præjudicio alterius possessoris fundi, sed de ejus voluntate & consensu quæratur vel retineatur. Et ex ista consideratione & ratione, & non alia, hoc expressè tenet Bart. *in dict. leg.* 3. *fin. col. ff. de Acquir. posses.* ubi dicit, quòd si quis vult quærere jurisdictionem vel quasi possessionem ejus in aliquo territorio vel castro, illam quærit si exerceat solum unum actum de voluntate & consensu domini habentis ipsam jurisdictionem: aliás, si vult eam acquirere ex propria persona sine consensu & voluntate domini, tunc per usum & exercitium alicujus actus jurisdictionis non acquirit totam jurisdictionem, sed tantùm quærit jurisdictionem & quasi possessionem illius certi actus. Quam sententiam & conclusionem Bart. sequuntur indifferenter omnes DD. *in dict. l.* 1. *de Acquir. posses.* idem Bart. Alber. Ang. & communiter DD. *in dict. l.* 1. §. *Julianus ait. ff. de Itin. actuque privat* quem legit Bart. *in* §. *Præcedenti.*

Advertendum tamen, quòd contra communem intellectum quem assignavi; ad text. *in dict. l.* 3. *de Acquir. posses.* & ad text. *in dict.* §. *Julianus ait*, se offert subtilis difficultas: Nam sequeretur, quòd si quis emeret rem à non domino bona fide, vel alio titulo haberet & intraret fundum in certa parte pro quærenda possessione; non posset præscribere alias partes, nec eas possidere: quia tunc possessio non est quæsita de voluntate domini. Sed notabiliter respondeo, quòd imò quæritur possessio & præscriptio in aliis: Nec obstat text. *in dict.* §. *Julianus*, & communis intellectus ejus: quia debet intelligi respectu servitutis, quæ potest respicete magis unam partem fundi; secùs verò in dominio, quod respicit uniformiter totum fundum: Quod declaro sic: nam quando agitur de quærenda servitute, ingressus non videtur habere animum possidendi in aliis partibus: sed quando agitur de quærendo dominio, ingressus videtur habere animum possidendi totum fundum, & ita præsumitur; ideo per ingressum partis quæritur possessio in omnibus, & per consequens dominium & præscriptio.

38 Unum tamen est, quòd licèt per ingressum alicujus glebæ vel partis fundi censeatur quæsita possessio totius fundi, ut suprà dictum est; tamen illud est verum, & procedit, quando totus fundus est unicus & continguus. (m) Sed necessariò quæro: Quid si sunt plures fundi diversi, & distincti? an per ingressum unius fundi, vel partis ejus, cum animo & voluntate quærendi omnes, acquiratur possessio omnium? In quo subtili & necessario articulo resolutivè dico sic: quòd si alii fundi sunt ejusdem naturæ quantitatis, ut plures fundi rustici ad arandum & seminandum; per ingressum unius, vel partis ejus, acquiruntur cæteri, etiam si inter se divisi sint per limites, sepes, vel fossata; quia illa non est propria & realis divisio, ut faciat plures diversos & distinctos fundos de per se, sed fit tantùm gratia commodioris culturæ, argumento text. *in l. Cajus Sejus.* §. *Titius. ff. de Legatis* 2. ubi, si testator simpliciter

(m) Confirmatur noviter & subtiliter; quia servitus afficit & respicit aptitudine & effectu totum fundum, vel quamlibet ejus partem & glebam, tàm ex parte utentis, quàm patientis: ideo, meritò, quando agitur de ea quærenda mediante præscriptione contra voluntatem domini ipsius fundi servientis, coarctatur & restringitur, ut non extendatur ad alias partes: Quando verò agitur de quærendo domino mediante præscriptione, per ingressum partis quæritur possessio & præscriptio in toto fundo; quia uniformiter & virtualiter respicit in totum fundum pro indiviso, & non magis unam partem quàm aliam; & concurrit voluntas ipsius acquirentis & ipsius concedentis, & militat ratio & propria decisio text. *in dict. l.* 3. *de Acquir. posses.* Rursus etiam confirmatur: quia illud quod operatur & disponitur à jure in titulo concesso & habito à domino respectu dominii quærendi, habet locum in titulo habito à non domino respectu quasi dominii quærendi, ut *in leg. Clavibus. ff. de Contrah. empt.* & *in leg. Qua ratione.* §. *Si quis. ff. de Acquirend. rerum dom.* & *in l. Eum qui.* §. 1. *ff. de Supliciaria*, & *in* §. *Item si quis. instit. de rerum divis.* & *in* §. *Ex his per quas personas*, & utrobique communiter DD. & notat *Pomponius.* §. *Si jussu. ff. de Acquirend. posses.* & *in* §. *Sed iste quidem*, *Institut. de actionib.* Sed respectu dominii per ingressum partis quæritur possesio & dominium in toto fundo: Ergo similiter respectu quasi dominii.

ter legavit fundum Sejanum, quem per partes locabat; omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi unicum Alber. & commendant cæteri DD. notat etiam Glossa ordinaria, & ibi DD. *in l. Jubemus la 2. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Si verò sunt fundi penitùs distincti & separati, ut fundus rusticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel pascua; & à fortiori, si sit fundus urbanus, ut domus, ædificium, vel quid simile: tunc, per ingressum vel apprehensionem unius, vel partis ejus, non quæritur possessio aliorum, sed oportet particulariter in quolibet fundo intrare & quærere possessionem, etiam si ea intentione & animo intret, ut in omnibus velit quærere; etiam præcedente titulo, & licentia domini adhibita rerum; vel dato quòd res sint vacantes: quia cessat ratio & intentio text. *in dict. l. 3. ff. de Acquir. possess.* quia apertè fundat se in continuatione unius & ejusdem rei: unde, eo casu quo fundi sunt distincti & separati, non habet locum, nec procedit illa lex: & hoc expressè voluit, in quantùm dicit, *ut totum fundum usque ad terminum velit possidere*: & istam doctrinam & resolutionem, licèt non sic specificè declaratam, tenet Gloss. ordinaria notabilis *in dict. leg. 3. de Acquir. posses. in gloss. fin. quest.* & ibi Bart. 2. *colum. num.* 4. Cuman. 2. *colum. post medium.* Alexand. 6. *colum. num.* 21. Socin. *fin. colum. in fin.* Jas. 15. *colum. num.* 30. Vincent. 15. *columm. num.* 30. idem Bart. *in leg. Rectà dicimus*, §. *fin. ff. de Verb. sign.* Din. *in capit.* 11. *de Reg. jur. in 6.* 7. *colum.* 4. *quæst.* Angel. *in leg. Licet, Cod. de Acquir. posses.* 1. *colum. in fin.* & ibi Bald. 1. *lectur.* 2. *columm. num.* 5. & ibi Salyc. *fin colum. in med.* Innocent. *uno verbo in cap. Dilectus de capel. monach.* 1. *colum.* Speculator. *in titul. de primo* Decreto. §. *Jam defectu*, vers. *Sed quæritur* Anton. de But. *in cap. Litteris de restit. spol.* 10. *colum. num.* 30.

39 Advertendum tamen est, quòd istam communem doctrinam & conclusionem superiorem ego singulariter limito & intelligo modis sequentibus: Primò, quòd licèt per ingressum & apprehensionem unius fundi, vel partis, censeatur quæsita possessio in omnibus aliis fundis ejusdem naturæ & qualitatis; tamen illud debet intelligi, quando omnes illi fundi uno & eodem nomine nominarentur: secùs verò, si quilibet haberet proprium nomen distinctum, & haberet limites suos distinctos; & tunc, etiam si sint fundi ejusdem naturæ & qualitatis, & omnes sint contigui, quæsita possessione in uno, vel parte ejus, non censetur quæsita in aliis; quia per diversitatem nominis censentur inter se fundi distincti, & separati, ita probat mihi text. notabilis & expressus *in dict. leg. Cajus.* §. *Titius de legat*, 2. ubi, unus & idem fundus judicatur, quando utraque pars fundi nominatur uno & eodem nomine: ergo aperte dat text. intelligere, quòd si diverso nomine nuncupantur, reputantur diversi fundi: si diversi, ergo apprehensa possessio in uno, non censetur quæsita in aliis: & ita illum text. intelligit *ibi* solus Paul. de Castr. qui subdit, quòd si totus fundus continuabatur, nulla facta divisione, tamen singulæ partes habebant singula nomina, & testator legavit simpliciter fundum sub nomine unius partis; non censetur legasse omnes partes, sed tantùm illam nominatam: quòd est singulare, & dicit sibi contigisse de facto. Facit etiam bonus textus *in leg. Quod in rerum.* §. *Si quis poss. de legat.* 1. text. *in leg. Locus. ff. de Verbor. significat.*

Secundò intelligo prædictam communem doctrinam, quando fundus ejusdem qualitatis & naturæ esset tamen divisus per limites; quia in dubio semper censetur unus, ut dixi: secùs tamen si esset divisus aliquo magno & notabili signo, putà, quia pars fundi esset vallata & confirmata aliquo edificio: quia tunc judicaretur diversus fundus, & apprehensa possessione in uno, non censetur apprehensa in aliis, etiam si omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento text. *in dict.* §. *Titias* & ibi expressè tenet Paul. de Castr.

Tertiò intelligo prædictam communem doctrinam, quando tàlis fundus ejusdem qualitatis & naturæ esset contiguus: secùs verò si intervallum esset in medio, ut quia unus est in uno loco & regione, alius in alio: nam licèt eodem nomine nuncupentur, apprehensa possessione unius non censetur quæsita in alio: ita probat text. notabilis *in leg. Si quis duas.* §. *Si quis partem*, versic. *Planè. ff. Commun. prædior.* text. *in l. Communi dividundo.* §. *Neratius. ff. Commun. divid.* & in terminis ita Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Rebus dubiis.* 2. *col. n.* 3. & ibi Paul. 1. *col. num.* 2. & communiter DD. ita intelligendo text. *in dict.* §. *Titius*, & tenet etiam Paul. *in eodem* §. *Titius.*

Quartò intelligo prædictam communem doctrinam, quòd per ingessum fundi non quæritur possessio aliorum fundorum, quando quis vult quærere possessionem per actum verum & naturalem possessionis, mediante titulo; vel quia res sunt vacantes: secùs verò, si quis vellet acquirere possessionem per visum & aspectum oculorum, fundis existentibus in præsentia; quia tunc, modò sint penitùs distincti & separati, modò non, potest illam acquirere

con-

concurrente voluntate tradentis, argumento text. *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. posses. & in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem*, *eod. tit.* ita tenet & declarat solus Romanus *in leg.* 3. *eod. tit.* 2. *col.*

Ex quibus infertur notabiliter in practica, quòd quando judex vel executor mittit aliquem in possessionem plurium fundorum, debet servari prædicta distinctio: nam si fundus est unus & continuus, sufficit mittere in uno, vel in aliqua parte: si verò sunt plures realiter distincti, ex causis vel rationibus superioribus non sufficit mittere in uno, vel in aliqua parte pro aliis, sed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex superioribus; & in terminis tenet Speculator *in tit. de primo Decreto.* §. *Jam de effectu*, vers. *Sed quæretur* præterea. Ex superioribus etiam infertur, quòd si hæres, postquam est factus dominus per additionem hæreditatis, vellet apprendere possessionem rerum hæreditariarum, debet servari prædicta distinctio: nam si sunt plures fundi qui judicantur unus & idem, sufficiet apprehendere possessionem unius vel partis ejus pro omnibus: si verò sunt plures fundi distincti, ita ut suprà declaratum est, tunc non sufficit unum apprehendere pro omnibus, sed particulariter debet apprehendere possessionem in quolibet eorum: ita expressè tenet Andreas de Isern. *in tit. quid sit investitura*, *in* 2. *col. in fin. & in princ.* 3. *in lib.* 2. *Feudor.* Alexand. *in dict. leg.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 6. *col. num.* 22. Jas. *ibi* 6. *col. num.* 31. pro qua sententia in specie facit text. *in leg.* 1. §. *Veteris*, suprà, *eod.* text. *in leg. Qui absenti*, §. *fin.* text. *in leg. Prædia*, *eod. titul.* quibus probatur, quòd apprehensa possessione unius rei hæreditariæ, non censetur quæsita possessio in aliis rebus, nisi particulariter apprehendatur. Nec obstat text. ille notabilis *in l. Restituta. ff. ad Trebellian.* ubi disponitur, quòd restitutione unius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem gravatum in fideicommissarium, inducit plenam restitutionem in omnibus aliis rebus: Quia ille textus debet intelligi respectu ipsius juris universalis, ut statim efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum: quia cùm verbalis restitutio sufficeret, ut *ibi*, meritò sufficit traditio & restitutio unius rei: sicut dicimus in hærede directo; quia additio hæreditatis, & actus gestus in una sola re hæreditaria, qui non potest fieri citra jus & nomen hæredis, inducit additionem in tota hæreditate universali: text. est *in l. Si quis mihi bona.* §. *Sed quid si mandavit*, ibi: *Aut rem hæreditariam distrahat. ff. de Acquirend. hæred.* text. *in l. Geris*, *cum mater.* text. *in l. Pro hærede*, text. *in l. Si ex asse*, *eod. titul.* Secùs tamen est in acquisitione possessionis: quia una re restituta per hæredem gravatum, vel una re apprehensa per hæredem directum, non quæritur possessio in aliis, nisi expressè aprehendatur: ita expressè tenet Bart. *in dict. l. Restituta*, *in princip.* & communiter DD. Din. *in cap.* 1. *de Reg. jur. in* 6. 4. *quæst.* & ista est intentio Bart. *in leg.* 3. *suprà eod.* 2. *columnn. num.* 5. & ista est veritas: & facit expressè text. *in leg. Cum hæredes* infrà, *isto tit.*

40 Item juxta prædicta notabiliter quæro: Si hæres, vel alius successor universalis vellet quærere possessionem rerum mobilium existentium in aliqua domo, vel re, utrum sufficiat apprehendere possessionem ipsius domus, vel rei, in qua prædictæ res mobiles continentur? Et breviter dico, quòd sic: quia qui possidet continens, videtur possidere contentum, argumento text. *in leg. clavibus. ff. de Contrahend. emp.* ubi, apprehensa possessione clavium, sub quarum custodia sunt merces, vel aliquæ res, statim quæritur possessio earum: ergo meliùs & à fortiori, apprehensa possessione domus, vel rei continentis in se res mobiles, censetur quæsita possessio earum, si ad hoc concurrit animus: & ex isto fundamento & ratione ita singulariter Bartol. *in leg. de His*, *Cod. de Furtis.* 1. *column. num.* 1. Alexand. *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses. fin. column. num.* 27. Socin. *ibi penultim. colum. in medio*, reputans esse notabile: Jas. *ibi penult. colum. num.* 33. Pro qua sententia facit bonus text. *in leg. Si ego.* §. *Si dotis autem causa*, vers. *Quid enim interest. ff. de Jure dotium*, ubi dicit text. quòd paria sunt, quòd res alicui tradantur, vel quòd de voluntate ejus ponantur in aliqua domo sua: quem etiam ad hoc consideravit Bald. *in dict. leg. de His*, facit etiam text. qui non allegatur, *in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem. ff. de Acquirend. posses. in princ.* qui expressè hoc probat: Facit etiam expressus & notabilis text. qui ab aliquo non consideratur, *in leg.* 3. §. *Item feras*, *eod. titul.* in vers. *Alioquin*, *&c.* ubi dicit, quòd si emo sylvam alterius, in qua sunt animalia, quæ non possideo, illa, ex eo quòd dominus vendens non possidebat: ergo si dominus possideret, emptor possidendo sylvam, possideret animalia. Facit etiam ultra eum optimus text. *in l.* 1. §. *Planè si quæ res*, juncto. §. *Superiori. ff. de Vi & vi armat.* ubi dicitur, quòd licèt interdictum istud *unde vi*, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantùm pro immobili; tamen, si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquæ res mobiles, bene competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus,

bus, & sic idem judicatur de rebus mobilibus contentis in aliqua domo vel re immobili, quod judicatur de ipsa re immobili, quasi accessoriæ habeantur ad ipsam. Nec superiori conclusioni obstát text. *in leg. Qui universas, in princip. ff. de Acquir. posses.* ubi, qui possidet domum, non possidet singulas res ibi contentas: Quia ille textus loquitur de rebus cohærentibus suo integrali; quæ per se non judicantur; unde non possidentur singulariter, sed in concreto: sic ita ibi Ang. de Perus. Roman. & DD. facit *lex Eum qui ædum in princip. & lex Rerum mixtura, in princ.* infrà *de usucapionib.*

41 Item circa prædicta subtiliter quæro. Quid si aliquis intravit fundum, vel partem ejus, vel occupavit rem animo & intentione continuandi possessionem, cùm ex aliqua causa crederet eam adeptam, quam antea numquam adeptus fuit? an ex tali actu & apprehensione videatur quærere possessionem de novo? Et exemplum hujus quæstionis potest esse: Si lapsu memoriæ credidit apprehendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorem ejus accepisse, vel prediderat possessionem in absentia per lapsum decennii, vel aliàs. In qua quæstione Glossa singularis & ordinaria *in leg. 3. ff. de Acquirend. possss. in gloss. 3. in fin.* expressè tenet, quòd non videtur acquirere de novo: quia semper in acquirenda possessione necessariò requiritur animus & intentio quærendi, ut est text. *in dict. leg. 3.* & suprà probavi, qui animus in præsenti deficit; ergo non quæritur possessio: Et istam conclusionem Glossæ tenet *ibi* Jacob. de Aren. Rayner. & Alber. *2. colum. in princip.* pro quibus facit etiam text. *in leg. 3. §. Subtilius. ff. de Condit. ob caus.* ubi, ille qui tradidit rem suam alteri, credens esse ejus cui tradidit, non transfert dominium in eum. Secundo facit text. *in leg. His qui putat, de acquirend. hæred.* ubi, ille qui se immiscuit hæreditati, credens esse necessarium hæredem, non videtur adire.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd ille qui intravit animo continuandi, quærit possessionem de novo: ita tenet Bartol. reprobando illam Gloss. *in dict. leg. 3. 2. col. num. 2.* Paul. *ibi, in fin.* Imol. *2. col. post princip.* Angel. *ibi, in fin.* notabiliter Roman. *in 2. colum. post. princ.* Aretin. *3. colum. in princip.* Cuman. *2. col. numer.* 18. Socin. *3. col. post medium.* Jas. *4. col. num.* 21. Vincent. *11. col. num.* 31. Cuman. *in leg. Sed si nolit, eod. tit. 1. col. post medium.* Bart. *in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæred. penult. colum. post princip.* idem Bart. *in leg. Sequitur. §. de Illo. ff. de Usucap.* & ibi Imol. idem Bart. & *ea leg. Sequitur. §. Item Labeo,* & ibi Angel. & Cuman. Bart. *in consil.* 206. *1. col. in medio*, ubi dicit, quòd nullus reprehendit illam Glos. nisi ipse Bald. *in rub.* extra *de præscrip. 3. col. num.* 16. Salycet. *in l. Licet, Cod. de Acquir. posses. fin. col. in princip.* Alex. *in consil.* 146. *3. col. in princ. 5. volum.* Pro qua communi sententia. Primò facit text. notab. juncta Gloss. penultim. *in leg. 2. Cod. Commun. utriusque juris*, ubi, si partes confirmant sententiam ipso jure nullam; talis confirmatio, licèt non validet sententiam, tamen inducit obligationem de novo, ut observetur vi pacti, vel contractus, & in suo casu ille text. est singularis in jure, secundùm Bald. *ibi*, & ad hoc notant & commendant Bartol. Paul. & communiter DD. ibi, Bart. Paul. & communiter DD. *in l. 1. Cod. qui pro sua jurisdic.* Sic ergo dicamus in nostro casu, quòd ille qui intendit conservare & continuare possessionem, quam putabat habere, videatur acquirere de novo. Secundò pro ista sententia & conclusione communi facit text. *in leg. Posthumus. §. Si paganus. ff. de Injusto rupto*, & *in leg. Si quis priori. ad Trebell.* ubi si quis in secundo testamento approbat primum quod erat nullum; licèt talis confirmatio non valeat, tamen inducit de novo restitutionem bonorum per fideicommissum. Tertiò facit text. *in leg. Quod vulgo. ff. Pro emptor.* & *in leg. Qui ob pactionem*, & *in leg. Servus, eod. tit.* quibus probatur, quòd si recipio rem à servo meo tamquam priùs sibi traditam, & per eum mihi quæsitam, cùm non esset talis animus continuandi: inducit acquisitionem de novo: Ergo sic dicamus in nostro casu. Quartò pro hac sententia facit bonus text. *in leg. Si in venditione in princ. ff. Commun. prædior.* ubi, si vendens fundum excipit servitutem, quæ nulla erat, potest eam constituere de novo, & sic animus conservandi operatur acquisitionem de novo: & illum text. pro nostra communi opinione considerat ibi Angel. de Perus, & notabiliter Paul. de Castr. *ibi 2. colum. num. 3.* Quintò pro hac sententia & conclus. facit text. singularis *in leg. Si quis mihi bona. §. Sed quid si mandavit. ff. de Acquir. hæred.* ubi disponit, quòd si pater credebat filium agnovisse bonorum possessionem quam non agnovit, & ratum habeat, illa ratihabitio adhibita ad confirmandum actum qui non præcessit iducit mandatum de novo, ut filius possit adire vel agnoscere: Ergo dicamus in nostro casu, ut talis actus inducat acquisitionem possessionis de novo: & in expressò ad hoc illum text. commendant ibi Paul. de Castr. Imol. Aretin. & Alex. nec est similis in jure secundùm Jas. *ibi 2. col. n. 3.* ad hoc illum text. reputat

sin

singularem Aretin. *in leg. Legata inutiliter. ff. de Leg.* 1. 2. *column.* reputat etiam singularem Jas. *in leg.* 1. §. *Si quis ita interroget. ff. de Verbor. oblig.* 7. *col. num.* 17. Sextò pro hac sententia & conclusione ego considero vivam rationem: quia in dependentibus ab animo nostro, unus actus seu dispositio ex sola voluntate nostra convertitur in alium: textus est singularis *in leg. Cum quidem. ff. de Bonor. possess.* ubi dicit, quòd legitimus successor ab intestato, qui egit querela falsi contra testamentum alicujus defuncti, & probavit intentionem suam, visus est adire: quem ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alber. & communit. DD. antiqui: idem Bart. *in leg. Quemadmodum. ff. de Inoffic. testament.* idem Bartol. *in leg. Gerit. ff. de Acquir. hæred.* 5. *column.* facit etiam text. *in leg. Filiusfamilias.* §. *Ut quis hæredem. ff. de Legat.* 1. text. *in leg. Ex facto. ff. ad Trebellianum.* text. *in leg. Qui filium eod. titul.* Sic ergo dicamus in proposito, quòd actus retinendæ possessionis convertatur in effectum acquisitionis, cùm solum hoc pendeat ab animo gerentis. Nec obstat ratio in qua se fundabat Glossa ordinaria *in dict. leg.* 3. & DD. eam sequentes, scilicet, quòd illo casu deficit animus & voluntas possidendi: Quia ille qui vult continuare possessionem, apertè vult possidere, & jura non requirunt animum acquirendi de novo, sed tantùm simpliciter possidendi: ita subtiliter respondet & declarat Bartol. *in dict. leg.* 3. & communiter DD. *ubi suprà.* Pro qua consideratione est casus melius de jure *in leg.* 1. §. *Adipiscimur. ff. de Acquirend. posess.* ibi: *Quia affectionem tenendi non habent.* textus *in* §. *Per procuratorem. ejusdem leg.* ibi: *Animum possidendi.* textus *in leg.* 3. §. *Neratius. eod. tit.* ibi: *Atque possidendi.* Nec obstat etiam textus *in leg.* 3. §. *Subtilius. ff. de Condictione ob caus.* Quia ibi dominus qui tradebat rem, non intendebat se abdicare dominium ejus, in casu quo esset sua; sed solùm restituere eam tamquam alienam: unde, accipiens non potuit quærere dominium, argumento text. *in leg. Id quod nostrum. ff. de Regul. juris.* Secùs verò in nostro casu, ubi possessio erat vacans, & talis, quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis: unde, meritò illam quæsivit, quia intervenerunt necessaria, scilicet, actus corporeus, & animus possidendi, licet crederet continuare & non acquirere de novo. Et ista est intentio Bartol. Imol. Roman. & Modernorum *in dict. leg.* 3. licèt sic non declarent. Nec obstat etiam textus subtilis, *in leg. His qui putat. cum lege sequenti. ff. de Acquirend. hæred.* de quo nimis dubitant Paul. Imol. & Moderni *in dict. leg.* 3. Quia respondeo punctualiter & verè, quòd ibi hæres ex errore credebat gerere actum necessarium, quem evitare non poterat, cùm credebat se necessarium hæredem, & repudiare non posse: & forte, si sciret se voluntarium, non adiret: unde, ideò ille animus continuandi non inducit acquisitionem de novo; quia in additione hæreditatis oportet quòd quis intelligat causam suæ additionis, ut *in leg. Quod si dubitet. eodem tit. cum similib.* ita apertè tenet & declarat Glossa Bartol. & communiter DD. *in dict. leg. Is qui putat*, & declarat Jas. *in dict. leg.* 3. *ff. de Acquirend. possess.* 5. *column. in medio.*

42 Ex superioribus infertur ad notabilem & subtilem quæstionem: Qualiter acquiratur possessio in jurisdictione? In qua resolutivè propono tres principales, veras, & communes conclusiones: Prima conclusio. Quòd si quis habet titulum vel jus in aliqua villa, castro vel territorio, per ingressum ejus & naturalem apprehensionem ædificii non videtur acquirere possessionem jurisdictionis, etiam concurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo ex contractu, vel ultima voluntate; quia unum est longè diversum ab alio: Unde, requiritur usus & exercitium jurisdictionis, argumento textus *in leg. Quoties. la* 2. *ff. de Servit.* & *in leg.* 2. cum materia. *Cod. de Servitut. & aqua* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses. fin. column. & quæst.* & ibi Vincent. tenet *fin. column. num.* 15. licèt Alexand. *ibi*, *penultim. column.* teneat contrarium, imò, quòd per ingressum castri, & naturalem apprehensionem ædificii quæratur possessio jurisdictionis; & dicat, quòd ista est intentio Bartol. & idem tenet Socin. ibi, *fin. column. in fin.* Sed advertendum subtiliter, quia contra hoc videtur facere textus *in leg.* 3. versic. *Dare ff. de Usufruct.* ubi habetur, quòd per ingressum fundi, vel partis, de voluntate concedentis, vel hæredis, acquiritur jus incorporale ususfructus, vel alterius servitutis, sine aliquo usu vel exercitio, ut latiùs dixi & fundavi suo loco. Sed respondeo, quòd ibi loquitur in usufructu, vel alio jure servitutis realis, vel mixto, quod hæret rei, vel rei & personæ: nostra vero conclusio loquitur in jurisdictione, quæ est merè personalis, & principaliter cohæret personæ, licèt debeat exerceri in territorio, ut plenè & magistraliter tradit Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Jurisd. omnium judic. in fin.* & ibi communiter DD. Secundò etiam contra hoc videtur obstare: quia, possessa vel præscripta re principali, censentur in consequentiam possessa & præscripta omnia ejus accessoria: textus est *in leg. Si aliena.* §. 1. *ff. de Usucapion.* ubi habetur, quòd præscripta re, censetur præscripta servitus,

etiam discontinua: quem ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. *ibi*, qui notabiliter ex eo inferunt, quòd præscripto territorio, censetur præscripta ejus jurisdictio: quod necessariò intelligo, etiam si medio tempore nullus actus jurisdictionis exerceatur; idem etiam tenet Bartol. *in leg. Quibus. ff. de Legib. in repet.* 2. *colum.* 1. *opposition.* & super eo communiter DD. Facit etiam bonus & singularis textus *in leg. Eos. Cod. de Usuris.* ubi disponitur, quòd præscripta re, censentur in consequentiam præscripti fructus ex ea percepti: quem ad hoc notant & commendant DD. tenent etiam DD. *in leg. Sequitur.* §. *Fructus. ff. de Usucapion.* facit etiam textus *in leg. Via constitui.* §. *Si fundos. ff. de Servitut. rusticorum prædio*, *cum similibus.* ubi habetur, quòd servitus non consideratur de per se, sed est quædam qualitas quæ accessoriè transit cum ipso fundo & re principali. Quia notabiliter respondeo, quòd illud est in accessorio formato & inesse producto, ut servitus, vel simile jus, quod omninò cohæret prædio: secus tamen est in jurisdictione, quæ principaliter non cohæret prædio, sed personæ, ut suprà dixi. Vel aliter & secundò, quòd loquitur in re omnino accessoria, quæ sine principali stare non potest: secùs verò in jurisdictione, quæ non est accessoria, sed jus æquè principale. Vel aliter & tertiò, quòd illud procedat respectu proprietatis, non verò respectu possessionis, ut in nostro casu & conclusione. (*n*)

Secunda conclusio. Quòd si quis exercet unum actum jurisdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur possessio genericè & absolutè in omni jurisdictione & gradibus ejus, argumento text. *in leg. Si stillicidii.* §. *fin. cum l. Sequent. ff. Quemadmodum servit. amit.* textus *in leg.* 2. *eod. tit.* text. *in leg. His in quibus. ff. Quibus modis ususfructus amittatur*: ubi habetur, quòd ille qui utitur servitute in parte fundi servientis, retinet & conservat totum jus servitutis. Sed certè illa jura non concludunt, quia loquuntur in retinenda & conservanda possessione jam quæsita, non verò in quærenda de novo; & faciliùs jura nostra conservamus, quàm acquirimus de novo, *ut in leg.* 1. §. *Quod autem. ff. de Superfic. & in leg. Patre fur oso. ff. de His qui sunt sui vel alieni juris. cum similibus*: sed melius facit textus *in dict. leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses.* arguendo de re corporali ad incorporalem: ubi, per apprehensionem partis quæritur possessio totius: sic ergo dicamus in jurisdictione, quòd quæsita possessione in uno actu, virtualiter & extensivè quæratur in omni jurisdictione: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. leg.* 3. *in fin.* & ibi commun. DD. Paul. de Castr. notabiliter *in leg. Restituta. ff. ad Trebellian.* & ibi alii DD. Specul. *in titul. de Jurisd. omnium judicum.* §. 1. *penultim. column.* versic. *Illud. etiam notat.* Innocent. *in cap. Dilectus de capel. monac.* 1. *colum.* versic. *Et potest induci* Abb. *in cap. Cùm olim. de præscript. penultim. column. num.* 6.

Tertia conclusio: Quòd si quis exercet unum actum jurisdictionis contra, vel præter voluntatem domini, solùm quærit possessionem illius actus, & similium ejusdem gradus & qualitatis, argumento textus *in leg.* 1. §. *Julianus. ff. de Itinere actuque privato*, ubi habetur, quòd si quis exercet actum servitutis in parte fundi, in ea tantùm parte quærit possessionem, non verò in aliis: ergo ita dicamus in jurisdictione: Et in expressò per illum textum ita tenet ibi Bartol. Angel. & communiter DD. idem Bartol. *in dict. leg.* 3. *in fin.* & ibi communiter DD. facit etiam textus notabiliter *in leg. Quod meo.* §. *final. ff. de Acquirend. posses.* Ex quo infertur utilis & notabilis effectus: quòd, præscripto uno actu jurisdictionis, ille solus censetur præscriptus, & alii consimiles ejusdem qualitatis, gradus, & speciei, non verò alii majoris gradus vel minoris. Unde, cùm jurisdictio, simpliciter & absolutè sumpta, contineat in se tres gradus vel species jurisdictionis, *merum imperium*, *mixtum imperium*, *& simplicem jurisdictionem*; si quis præscripsisset unum actum de mero imperio, puta, *cognoscendi*, *& condemnandi de homicidio*, & numquam exercuit alium actum majorem vel minorem; completa præscriptione: poterit exercere omnes alios actus & casus similes, quibus venit imponenda pœna mortis; non verò alios, scilicet, *mutilationis membri*, *relegationis*, *vel causarum civilium*: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg.* 1. §. *Julianus*, quem legit *in* §. *Si quis hoc interdicto. ff. de Itiner. actuque privat.* & ibi Angel. & alii DD. Alexand. *in dict. leg.* 3. *penult. column. in medio*, & ibi communiter alii Modern. Innocent. *in cap. Dilectus de capel. monach.* 1. *colum. n.* 3. vers. *Et hoc est verum.* Idem Innocent. *in cap. Di-*

(*n*) Quod sequor tantum ut verissimum & singulare: cujus declaratio est, quòd præscripta re, fundo, vel territorio, censetur præscripta servitus, vel jurisdictio annexa vel cohærens respectu proprietatis, ut habeat jus & titulum in ea; non tamen dicitur esse in actuali possessione, nec competunt sibi ejus remedia.

Dilecto, *de offic. Archid.* 2. *column. num.*6. Abb. *in cap. Auditis*, *de præscript.* 3. *column. num.* 9. idem Abb. *in cap. Cum ita in tua de decimis*, *in fin.* Alber. *in leg. Imperium. ff. de Jurisdict. omnium judicum*, 14. *column. num.* 25. versic. *Item quæro*. & ibi Bald. 4. *column.* versic. *Circa ultimam.* Jas. 12. *column. num.* 23. qui dicit, hanc esse communem opinionem. Cin. *in leg.* 1. *Cod. de Man. lib. fin. column. & quæst.* Franc. Bald. *in tract. præs.* 2. *part.* 2. *quæst.* 8. *fol.* Nec obstat text. *in leg. Nec ea. ff. ad leg. Juliam de adult.* ubi, illi cui competit jus occidendi, competit jus offendendi, & afficiendi qualibet alia injuria: Quia respondeo, quòd illud est quando vindicta vel jus occidendi competit à lege de jure communi secùs verò, si competit ex præscriptione: quia est illa odiosa & restringenda. Unum tamen est, quòd præscripto actu absolvendi, censetur præscriptus actus condemnandi, argum. text. *in leg. Solent.* vers. 1. *de Offic. Procon.* ubi, ille qui potest absolvere, potest condemnare, & extat text. *in leg.* 3. *ff. de Re jud.* & in expressò ita tenet Alb. *in dict. leg. Imperium.* 6. *column. num.* 14. ibi Bald. 4. *column.* & commun. DD.

43 Circa prædicta tamen se offert pulchra & subtilis quæstio: an una possessio possit quæri sine alia? In quo articulo breviter & resolutivè considero sequentes conclusiones. Prima conclusio: Quòd quando possessio sola naturalis vacat, ingressus potest solam illam quærere sine civili: textus est formalis, qui istam conclusionem probat *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. posses.* ubi, absens retinet possessionem civilem in animo, & tamen ingressus acquirit solam naturalem vacantem: Similiter etiam, si possessio sola civilis vacaret, & naturalis esset occupata, putà, à fructuario, feudatario, emphyteuta, vel simili persona, ingressus quæreret solam illam civilem: Et in expressò istam conclusionem probat Glossa ordinaria reputata singularis *in dicta leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas*, *in gloss.* 3. quam sequitur & reputat ibi singularem Aretin. 1. *columm. post medium.* Paul. de Castr. Imol. & Cuman. 2. *column.* Socin. 5. *column.* versic. *Ex qua tamen postremò notabis*, tenent etiam & commendant Angel. de Perus. Roman. & Aret. *in leg. Quemadmodum*, *eod. tit.* & notabiliter *ibi* Doctor. Segur. 6. *column.* versic. *Infertur & 2.* Ea tandem ista est communis opinio, quam ego teneo & sequor: licèt Bartol. apertè velit contrarium, *in dict.* §. *Qui ad nundinas.* 1. *column.* versic. *Istud quod glossa dicit non est benè dictum*, & Jas. *ibi*, 8. *column. num.* 37. arguit ad partes, & reliquit cogitandum. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd possessio civilis sola non potest vacare, quia statim ipso jure quæritur habenti naturalem, & consolidatur cum ea: ut est Gloss. singularis & ordinaria *in leg. Sed si nolit. ff. de Acquirend. possess.* & ibi communis opinio: Quia respondeo, quòd necessariò debet intelligi illa Gloss. quando habens naturalem, habet animum quærendi utramque possessionem, secùs verò, quando ex natura actus, vel contractus, vel ipsius rei colligitur à principio, quòd habens naturalem non intendit habere civilem, ut patet in personis & exemplis superioribus: Secùs verò, si simpliciter ingrediatur animo quærendi utramque, & tantum quæreret naturalem, quæ sola vacabat; nam si posteà civiliter possidens, animo desinat possidere civiliter, ipso jure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur Gloss. & communis opinio, *in dict. leg. Sed & si nolit*, & certè est vera & subtilis declaratio ab alio non tacta.

Secunda conclusio: Quòd quando utraque possessio est occupata, & est penes aliquem, benè potest alteri quæri una possessio sine alia de voluntate partium expressà vel tacità, ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: istam conclusionem probat mihi textus notabilis *in leg. Et habet*, §. *fin.* versic. *Placet. ff. de Precario*, juncta Gloss. & communi opinione: ubi, in contractu precarii transit sola possessio naturalis in accipientem, & remanet civilis in concedente; text. *in leg. Quisquis. Cod. de Donation.* ubi, per retentionem ususfructus transfertur sola civilis in alium, & remanet sola possessio naturalis penes concedentem, text. *in leg. Dare. ff. de Usufruct.* ubi, per inductionem in fundum transit jus ususfructûs, & per consequens naturalis possessio in fructuarium, & remanet civilis penes proprietarium, text. *in leg. Locum*, versic. *Proprietarius. ff. de Usufruct.* text. *in l.* 3. §. *Si hæres. ff. Usufruct. quemadmodum cav.* ubi, proprietarius potest vendere vel alienare suam proprietatem, & tradere ipsam rem, transferre jus suum: ergo apertè infertur, quòd & transfertur dominium, & civilis possessio sola quæ erat penes eum: bonus textus & notabilis *in leg. Quædam mulier. ff. de Rei vind.* ubi per conditionem vel clausulam constituti potest quis in alium transferre solam possessionem civilem absque naturali; per quem textum ita determinat Bartol. *in leg. Quod meo.* 2. *column. numer.* 3. *de Acquir. posses.*

44 Tertia conclusio: Quod quando utraque possessio vacat, potest ingressus quærere unam, quam velit sine alia, protestando se illam tantum velle acquirere: Istam conclusionem probat apertè Gloss. & communis opinio, quam adduxi suprà *in conclusione hujus articuli*; & in specie pro hac sententia & conclusione facit subti-

tilis & concludens ratio: quia quando actus vel factum regulatur secundùm animum & voluntatem gerentis, protestatio ejus modificat & declarat illud, ut *in leg. Qui in aliena*, §. *final. cum similib, ff. de Acquirend. hæredit.* sed acquisitio possessionis est hujusmodi, ut *in leg.* 3. *in princip. ff. de Acquirend. possess.* & *in leg. Licet, Cod. eod. titul. cum similib.* Ergo, &c. Et ex isto fundamento & ratione istam conclusionem tenet Gloss. notabilis ordinaria *in leg. Una. Cod. Uti possidet*, in verb. *Nec vi, post princip.* ibi: *Vel aliter pone exemplum*, quæ habet, quòd actus invasionis violenter factus in re vel possessione alterius, non operatur ultra mentem & intentionem ingredientis, de qua constare potest per protestationem ejus: quam ibi sequuntur communiter DD. similis Glossa est *in leg. Si duo. ff. Uti possidet. in gloss.* 1. versic. *Vel secundo pone casum*, tenet etiam Bartol. qui notabiliter loquitur *in leg. Non solum.* §. *Morte. ff. de Novi oper. nuntiat.* 7. *columm. num.* 30. & ibi Jas. *numer.* 25. Anchar. *in cap. Pastoralis, de causa posses. & prop.* 6. *column. num.* 19. Confirmatur etiam per textum, juncta Glossa, & communi opinione, *in leg. Certè*, versic. *Is qui. ff. de Precario*, ubi, licèt ex contractu precarii ingressus quærat possessionem naturalem; tamen ex protestatione sua, vel partium conventione potest fieri, ut nullam quærat possessionem: Ergo idem sit, quando res omninò vacat; cùm tunc actus pendeat de sola voluntate ingredientis.

Nec obstat si subtiliter dicas, quòd hoc videtur impossibile: quia actus acquisitivus possessionis est ingressus rei; ergo post ingressum necessariò est quæsita possessio naturalis: Confirmatur, quia protestatio contraria actui nullius est momenti, ut *in cap. Sollicitudinem, de appell. in cap.* 1. *quod met. caus. in leg.* 2. *Cod. eodem titul.* Ergo, vel quæritur possessio naturalis, vel omninò vitiatur ingressus, ut nulla possessio quæratur: Quia respondeo notabiliter, primò, quòd quando actus qui postea sit protestationi contrarius dependet solùm à facto & voluntate ipsius protestantis, ut testamentum, hæreditatis additio, & acquisitio possessionis; tunc per talem actum contrarium non tollitur præcedens protestatio, ut *in dict. leg. Qui in aliena*, §. *fin. ff. de Acquirend. hæred. in leg. Si quis in princip. testamenti. ff. de Legat.* 3. Si verò ille actus protestationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à protestatione recedere: & ita procedat text. *in dict. cap. Sollicitudinem, cum similib.* & istam doctrinam & theoricam per prædicta jura tradit magistraliter Bartol. *in leg. Non solùm.* §. *Morte. ff. de Novi operis nuntiat.* 4. *column. num.* 17. & 5. *column. num.* 22. & super eo communiter DD. Sed acquisitio possessionis dependet solùm à facto & voluntate ipsius protestantis: Ergo, &c. Vel aliter & secundò, & valdè subtiliter respondeo, quòd ipse ingressus, & sic actus quærendi possessionem non est idem quod possessio naturalis, ut suprà deduxi & probavi; sed est actus nudi facti, mediante quo utraque possessio quæritur: unde, si ingressus non vult utramque quærere, sed tantùm unam; illa sola quæritur.

Nec obstat etiam secundò si subtiliter replices, quòd per ingressum non potest quis quærere solam naturalem sine civili; quia cùm civilis sit illa quæ animo retinetur & conservatur, vel deperditur, ut *in leg. Licèt cum similib. Cod. isto tit.* Ergo si in nostro casu ingressus non habeat animum possidendi, sequitur quòd nullam quærit possessionem, etiam naturalem: (*o*) Quia respondeo, quòd non habeat animum possidendi civiliter, sed benè habet animum possidendi naturaliter: & cùm duplex & diversa sit possessio, & quoad diversos effectus: benè potest actus corporeus & animus producere acquisitionem unius possessionis sine alia; cùm limitata causa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operetur ultra eorum intentionem, juxta jura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabiliter, quòd modò possessio sit vacans, modò ab alio occupata, potest judex ratione sententiæ, vel decreti, vel alterius causæ, quem mittere in sola possessione civili, vel in sola possessione naturali alicujus rei, secundùm qualitatem actus, vel negotii: nam illud quod potest fieri per partem, potest fieri per judicem, ut *in leg. Non est mirum. ff. de Pignor. action.* & *in leg. Si ob causam. Cod. de Eviction.* Et in expressò istam doctrinam & conclusionem tenent Glossa singularis *in leg.* 2. *eod. ubi in rem. actio. in gloss.* 1. *in fin.* & ibi notat & commendat Jacob. Bart. *column. in princip.* Angel. 2. *column. num.* 4. reputans esse notabilem, Bald. 2. *column. num.* 5. versic. *De secundo constat.* Salyc. 3. *col.* 6. *opposit.* & ibi communiter DD. Illam etiam Glossam ad hoc notat & commendat Bald. *in Authent. & qui jurat, Cod. de Bon. authoritate jud. poss.* 7. *column. num.* 31. Salyc. *in leg. Nemo, Cod.*

(*o*) Et similiter è contra, si ingressus non habeat animum quærendi naturalem, sed solam civilem, videtur sibi contrarius: nam utramque quærit, cùm habeat animum possidendi; vel nullam quærit, cùm non habeat animum possidendi.

Cod. de Acquirend. posses. fin. column. Jas. *in* §. *Omnium*, *Instit. de Action. 6.column. num.*108.

Quarta conclusio: Quod quando utraque possessio vacat, si quis simpliciter, nulla præcedente protestatione, rem ingressus sit, statim quærit utramque; nec tunc una quæritur sine alia, quia actus & animus non magis respicit unam quàm aliam, imò utramque respicit: istam conclusionem probat apertè text. *in leg.* 3. *in princip. de acquirend. posses. cum similib.* dicentibus, quòd corpore & ànimo quæritur possessio; sed illa est duplex; ergo utraque simul quæritur. Quam sententiam & conclusionem declaro isto modo, quòd civilis possessio non acquiritur mediante naturali, vel una quæratur priùs altera; sed quòd utraque simul quæratur per ingressum rei cum animo possidendi: & istam declarationem voluit uno verbo Aretin. *in dict. leg. Clàm possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. possess.* 1. *column. in fin.* versic. *Sed hoc non videtur dicendum.* Idem Aretin. *in leg. Quemadmodum, eodem* 1.*column. num.*3. & Doct. Segur. *in prædicta leg. Quemadmodum*, 7. *column.* vers. *Illud quod*, & in veritate fortè ista fuit mens & intentio Bartol. *in dict.* §. *Qui ad nundinas*, 1. *column.* versic. *Istud quod Gloss. dicit*, *licèt à Doctoribus reprobetur*, & cum his remanet expeditus iste articulus, qui certè valdè subtilis & notabilis est; non sic declaratus à Doctoribus.

45 Quæritur etiam possessio per actus fictos: De quo articulo magistraliter, & utiliter intendo tractare; quia est subtilis & quotidiana materia: Et primò dico, quòd acquiritur possessio *per visum & aspectum oculorum*, *præcedente titulo habili*: text. est *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. posses.* textus melior de jure *in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem*, versic. *Aut si vicinum*, *eod. titul.* cujus verba sunt: *Aut si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret*, *vacuamque possessionem se tradere dicat*, *non minùs possidere cœpi*, *quàm si pedes finibus intulissem.* text. *in leg. Pecuniam. ff. de Solution.* text. *in leg. Falsus.* §. *Falsus. ff. de Furtis*, text. *in leg. Quod statu liber. ff. de Donatione causa mortis*, text. *in leg. Donationes*, §. *Species. ff. de Donation.* & idem disponit *lex* 6.*titul.*30. 3.*part.* Cujus ratio est; quia talis visus & aspectus oculorum, cùm sit sensus de nobilioribus corporis, habetur pro apprehensione ipsius rei, & videor juris interpretatione porrigere corpus usque ad ipsam rem. Et in terminis istam rationem probat text. *in dict. leg. Quod meo.* §. *Si venditorem*, probat etiam text. *in dict. leg. Pecuniam. ff. de Solution.* ibi: *Et quodammodo manu longa tradita existimanda est*, & istam rationem ponit solus Cuman. *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. possess.* 1. *column.* Et adde, quòd visus dicitur actus fictus; quia licèt sit sensus naturalis & principalior cæteris, non tamen est aptus vel conveniens ad apprehendendam possessionem; quia propriè ordinatur ad discernendum omnia, quæ subjiciuntur visui, secundùm proprias qualitates & differentias: in materia verò nostra, tam de jure naturali, quàm civili solus tactus, & sic apprehensio naturalis per manus vel pedes est sensus aptus ad acquirendam possessionem: unde tenendum est, quòd visus vel aspectus in acquisitione possessionis censetur actus fictus, & non verus nec proprius: & in terminis ita tenet & declarat Aretin. *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. posses.* 3. *notab.* & ibi Socin. 2. *col. ultim. notab.* Vicent. 3.*column. ultim. notab.* idem Aretin. *in dict. leg. Quod meo.* §. *Si venditorem*, 1.*column. in fin.* tenet etiam Bartol. *in leg.* 1. *eodem titul.* 5. *column. num.* 18. & probant jura per me superiùs adducta. Et in tantùm est verum, quòd per visum & aspectum oculorum quæritur possessio, ut procedat etiam si res sit valdè longè, & distet per decem milliaria, vel plus, dùm tamen determinatè possit videri: Glossa est notabilis & ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possess. in gloss.* 2. *in med.* quam ibi sequuntur & approbant omnes DD. licèt Cuman. eam reprobat. Et in expressò ita tenet & declarat Aretin. *in dict. leg. Quod meo.* §. *Si venditorem*, 2. *notabil.* & Cardinalis, *in cap. Olim*, *el* 1. *penultim. column. de Restitution. spoliat.* Advertendum tamen, quòd licèt per visum vel aspectum oculorum quæratur possessio, præcedenti titulo, ut dixi; tamen hoc debet intelligi & limitari, quando concurrit simul voluntas tradentis possessionem, & voluntas accipientis in præsentia rei, quasi animus utriusque & rei præsentia hoc inducat & operetur: ita probant jura per me superiùs allegata, & tenet & declarat Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* 5.*column. num.* 18. Paul. *fin. column.* Alexand. 18. *column. num.* 77. & ibi communiter DD. idem Bartol. Angel. Imol. Roman. Aretin. Socin. Jas. & Vincent. *in* §. *Si jusserim*, *ejusdem legis.* Paul. Imol. Alexand. & communiter DD. *in dict. leg. Quod meo.* §. *Si venditorem.* Salyc. *in leg. Licèt*, *Cod. de Acquirend. posses.* 3.*column.* Abb. *in cap.* 2. *de Consuet.* 8. *column.*

46 Ex qua conclusione & doctrina communi primò infero notabiliter, quòd si quis velit acquirere possessionem & dominium in rebus vacantibus, quæ Cœlo, Terra, marique capiuntur, vel habitis pro derelictis, quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per visum & aspectum oculorum; quia non est aliquis possessor de cu-

jus voluntate tradantur: sed requiritur vera & actualis apprehensio: ita probat text. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possess.* & ibi tenet Glossa ordinaria, *in verb. qui primi*, & ibi magistraliter Bartol. 5. *columm. num.* 18. Paul. *fin. column. numer.* 18. Alexand. 18. *column. num.* 75. Vincent. 47. *column. num.* 89. Salyc. *in leg. Licet*, *Cod. eod. titul.* 3. *column.* versic. *Unde dicat.* Pro qua sententia & conclusione facit text. *in leg. Naturalem.* §. *Illud. ff. de Acquirend. rerum domin.* text. *in leg. In laqueum*, *eod. tit.* text. *in* §. *Illud. Instit. de rerum divis.* ubi habetur, quod fera à nobis visa & vulnerata non est nostra nisi eam apprehendamus: & idem disponit *lex* 20. *tit.* 28. 3. *part.*

47 Secundò infero, quòd si quis inveniat thesaurum in aliquo prædio vel fundo, non efficitur dominus nec possessor ejus per visum cum animo possidendi, sed requiritur vera & naturalis apprehensio: text. est expressus *in leg.* 3. §. *Neratius*, *in fin. in* versic. *Quidam putant. ff. de Acquirend. posses.* & ibi communis opinio. Quod intellige & extende, modò fundus sit alienus, modò sit proprius invenientis: ita expressè probat ibi text. dum loquitur eo casu, quo quis præscripsit fundum: nam si ibi est thesaurus, non efficitur dominus nec possessor, nisi sequuta apprehensione. Ex quo subdeducitur, quòd si plures vidissent & invenissent thesaurum, vel aliam quamlibet rem vacantem, efficitur ejus qui prius eam apprehenderit: ita in specie tenet Bartol. Faber & DD. *in* §. *Item lapilli*, *Institut. de rerum divis.* Confirmatur per text. *in leg. Naturalem.* §. *Illud. ff. de Acquirend. rer. domin.* & *in* §. *Illud. Instit. de rerum divis.* ubi, licèt quis viderit & vulneraverit feram, non efficitur sua, sed ejus qui priùs eam apprehenderit: quæ decisio & sententia hodiè est confirmata per legem 20. *titul.* 28. 3. *part.* licèt contraria opinio Consultorum esset approbata per legem 12. *tit.* 4. *lib.* 3. *For. Leg.*

Sed advertendum, quòd in nostro articulo, in quo habemus, quòd etiam si in nostro proprio fundo sit thesaurus, modò illum videamus, modò non, non quærimus ejus possessionem nec dominium nisi sequuta naturali apprehensione, videtur esse maxima difficultas: nam ille qui possidet continens videtur possidere contentum, argumento text. *in leg. Clavibus. ff. de Contrah. empt.* ubi, apprehensa possessione clavium, censetur apprehensa possessio rerum contentarum sub clavibus: & dixi latiùs *suprà.* Quia, omissis aliis solutionibus, respondeo in forma, quòd text. *in leg. Clavibus*, & superior regula loquitur & procedit in rebus non vacantibus, sed ab alio occupatis & possessis: nam tunc, si tradantur claves, vel tradatur quid aliud sub cujus custodia prædictæ res sunt, transfertur dominium & possessio earum; quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis clavium, qui repræsentat ipsam traditionem rerum: sed in nostro casu, hoc est in thesauro, loquimur in rebus vacantibus, quæ in nullius sunt bonis quoad dominium, nec possessionem; in quibus non intervenit voluntas alterius tradentis; imò nec potest intervenire, cùm thesaurus vel res vacantes non sint in custodia propria alicujus tradentis; vel acquirentis possessionem: undè meritò, licèt quis sit dominus & possessor fundi, non efficitur dominus nec possessor thesauri: & iste est proprius sensus text. *in dict.* §. *Neratius*, *in fine*, dum dicit, *quia non sit sub custodia*, & ista fuit intentio ibi Bartol. *in fin. oppos. & solut. de dict. leg. Clavibus*, licet sic non declaret: & ita tenet & intelligit ibi Alexand. 1. *column. post princip.* Socin. 2. *column.* 4. *notab.* Vincent. 1. *column. in medio.* Jas. 2. *column. num.* 4.

Item adde, quòd in tantum est verum, quòd in thesauro vel aliis rebus vacantibus requiritur naturalis apprehensio ad hoc ut acquiratur ejus dominium & possessio, ut procedat etiam si lex vel statutum simpliciter diceret, quòd tales res acquirantur per inventionem, & sic, quòd fiant inventoris: nam etiam tunc requiritur quòd sequatur apprehensio; nisi lex vel statutum expressè diceret contrarium; ita probat text. notabilis *in* §. *Thesauros*, *Instit. de rer. divis.* juncto text. *in dict. leg.* 3. §. *Neratius.* Et istam conclusionem tenet expressè Bartol. *in* §. *Item lapilli*, *Instit. de rer. divisione*, contra Gloss. *ibi*, & ibi tenent Faber. Angel. Nicol. & communiter DD. licèt Jas. ibi in additionibus ad Christopho. tenet contrarium. Istam etiam conclus. & extensionem tenet Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. penult. column.* 4. *quæst. principal.* & ibi Paul. *in fin. column. in fin.* Imol. *penultim. column. in medio.* Joan. de Ferra. *in dict.* §. *Thesaurus. Institut. de rer. divis.* & istam conclusionem tenet Paul. de Castr. Imol. Aretin. & commun. Moderni, *in dict.* §. *Neratius.* Pro qua sententia consideratur textus vulgaris *in leg. Si Barsatoram*, *Cod. de Fidejuss.* ubi, ille qui promisit invenire latronem, intelligitur promisisse apprehendere, & illum repræsentare judici: & ad hoc notant & commendant *ibi* DD.

48 Ex qua conclusione & sententia primò infero, quòd si lege vel statuto cavetur, quòd inventus cum armis à judice, vel familia perdat ea, vel puniatur certa pœna; intelligi debet, si fuerit apprehensus cum eis: & ita expressè tenet Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. de Acquir. posses. penultim. column.* 4. *quæst.* Paul. *fin. column. in fin.* Imol. *penultim. column.* Alexand. *num.* 77. Jas. *num.*

num. 87. idem tenet Bartol. *in dict. leg. Si Barsatoram*, & ibi Bald. & Salycet. Bartol. *in l.* 1. *ff. ad leg. Juliam de vi*, & ante eos idem tenet Cin. *in leg. Licet*, *fin. column. in fin. Cod. de Acquirend. posses.* & hoc idem videtur disponere *lex* 33. *titul.* 14. *lib.* 2. *ordin.* ubi dicit, quòd in locis ubi arma sint prohibita, si quis apprehensus sit cum eis, modò sint offensiva, modò defensiva, perdet ea.

Circa hoc tamen est notabile dubium: quòd si portans arma visus est per judicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quousque ingressus est domum suam, vel locum tutum, judexque semper insequutus est eum, an possit sibi auferre arma in domo, vel loco tuto? Et reperio quòd Bald. *in leg. Plerique.* 1. *lectur. in fin. ff. de In jus vocand.* per textum *ibi*: videtur expressè tenere, quòd non: nam dicit ibi, quòd si pro debito civili familia insequatur debitorem usque in domum suam, non potest ab ea extrahi; cùm textus dicat *ibi*, quòd domus propria est cuilibet tutissimum refugium: & idem tenet ibi Alexand. 2. *column. num.* 8. & Jas. ibi, 2. *column. num.* 12. Sed certè ego crederem contrarium, imò, quòd possit tunc arma auferre; argumento textus notabilis *in leg. Quod ait lex.* §. *Quod ait. ff. de Adult.* ubi ille qui non potest occidere adulteros nisi in certo loco, & flagranti delicto; si aufugiant, & insequatur eos incontinenti, uno impetu potest eos alibi occidere: & ex illo textu notat ibi Bartol. & DD. quòd quando finis habet necessariam causam cum principio, inspicitur principium. Facit etiam quod dicit ibi Bartol. *in fin.* quòd si quis possit occidere vel offendere inventum in sua possessione: si ibi inveniat & insequatur eum, potest extra possessionem offendere vel occidere; quia initium fuit licitum. Facit etiam doctrina Angel. *in leg. Grachus. Cod. de Adulter.* ubi dicit, quòd si judex vel executor insequitur delinquentem in territorio suo, potest capere etiam in alieno: argumento textus *in dict.* §. *Quod ait*, de cujus tamen veritate vide Angel. *de Malefic. in* parte, *fama publica* 6. *fol.* versic. *Sexto quæritur.* Non obstat textus & Doctrina Bald. & Modernor. *in dict. leg. Plerique.* Quia considero, quòd ibi non loquitur in delictis, nec in re illicita commissa extra domum; sed in causa civili, in qua tutissimum refugium est domus propria: sed in nostro casu delictum, vel culpa consideratur eo ipso quòd quis portat arma in via publica & loco prohibito; unde, licèt posteà aufugiat, judex qui insequutus est eum, potest auferre, inspectu initio culpabili: & credo quòd ista sit veritas. Confirmatur: quia de jure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum est prohibita, ut *in Authentic. de armis. Collat.* 6. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. & *in leg. unic. Cod. ut armorum usus inscio principe interdictus sit lib.* 11. & ibi DD. licèt de consuetudine non sit prohibitus, ne puniatur quis nisi de hoc quòd sit statutum vel proclamatio; ut hodiè communiter fit: ita tenet Platea *in* §. *Item lex Julia. de vi.* 2. *column. Institut. de publ. judic.*

Ex qua etiam conclusione secundò infero, quòd. si per legem vel statutum puniatur inventus in ludo; debet intelligi, si in eo apprehendatur, nec sufficit quòd postea possit probari per testes: ita determinat Alberic. *in leg. Quod ait lex. ff. de Adulter.* Angel. *in leg. Si fugitivi. Cod. de Servis fugit.* Platea *in* §. *Thesauros. Institut. de rerum divis.* Jas. *in leg.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 20. *colum. num.* 99. & istud idem hodiè approbat & confirmat *lex penult. titul.* 10. *lib.* 8. *ordinam.* ubi dicit, quòd si executor invenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne, quod ibi sit inventum & positum causa ludi. Nec obstat *lex* 2. *eodem titul.* ubi non requirit quòd inveniat, nec apprehendat lusores in ipso ludo: Quia procedit quando judex vult petere à lusore illud, quod lucratus fuit in ludo, eo casu quod pars non vult petere. Tertiò infero, quòd si tempore carestiæ vel necessitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra Civitatem vel oppidum, puniatur in amissione earum, vel in aliqua alia pœna; debet intelligi, si apprehendatur cùm eis: ita singulariter Cœpola *in leg. Si fugitivi. Cod. de Servis fugit. penultim. & final. column. num.* 30. *cum sequent.*

49 Quartò infero, quòd si lex vel statutum punit mulieres, vel alias personas portantes vestes pretiosas, aurum, vel perlas; intelligitur, si cum eis apprehendantur: ita notabiliter Bald. *in leg. Item pupil. ff. de Rerum division. final. column. in fin.* Cœpol. *in dict. leg. Si fugitivi. penultim. column. Cod. de Servis fugit.* Alexand. *in leg.* 3. §. *Neratius. ff. de Acquirend. posses.* 2. *col.* Jas. *in leg.* 1. *eod. tit.* 20. *column. n.* 89. Angel. *de Malefic. in parte*, dictus Andr. armatus *in fin.* Adde tamen quòd hoc casu est dubium, an tales mulieres vel personæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam, si portent perlas fictas, aurum, vel vestimenta ficta? In quo reperio, quòd Bartol. notabiliter *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Fonte*, determinat expressè quòd non, per textum *ibi*, quem inducit hoc modo: *Nam ibi est casus, quòd licèt prohibens alium uti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte, puniatur & teneatur illo interdicto; tamen debet intelligi de aqua perpetua & viva: secus tamen de aqua cisternæ; cùm non habeat perpetuam, nec vivam* aquam

aquam: ergo statutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel vestes, intelligatur veras & naturales, non fictas. Sed in contrarium facit textus notabilis & expressus *in leg. Vellera. Cod. de Vestibus holoberis & auratis lib.* 11. qui apertè probat, quòd prohibitus portare vestes versicolores, puniatur etiam si talis vestis vel color non sit verus & naturalis, sed fictus: & ita per illum textum notat & tenet ibi Bartol. & Platea; & certè est dubia difficultas. Sed in hoc articulo ista sit notabilis & vera concordia scilicet, quòd si statutum sit factum pro evitandis sumptibus & expensis in regno vel loco, tunc procedat sententia Bartol. *in dict. leg.* 1. §. 1. *ff. de Fonte*, quia tali casu cessat ratio: Si verò fiat ea ratione, ne mulieres, vel viles personæ æquiparentur & assimilentur matronis vel dignioribus personis, (quod justissimum est, ut *in leg. Mimæ*, & ibi Bald. & communiter DD. *Cod. de Episc. audiend.*) tunc procedat doctrina Bartol. & aliorum DD. per textum ibi *in leg. Vellera. Cod. de Vestibus holoberis & auratis. lib.* 11. quia militat eadem ratio: Et in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Georg. Nat. *in cap. Quamvis pactum, de de pactis, in* 6. 14. *column. num.* 114. Unum tamen est, quòd si in domo propria quis portet vestes prohibitas, non incideret in pœnam; quia videtur cessare ratio prohibitiva: & in terminis ita probat *Pragmatica final. de Valladolid, anni* 1537. loquendo in secundo casu & membro nostræ distinctionis.

50 Advertendum tamen, quòd contra superiora expressè tenet Angel. *in dict. leg.* 3. §. *Neratius. ff. de Acquirend. posses.* imò, quòd in omnibus prædictis casibus non requiritur apprehensio ad hoc ut quis incidat in pœnam, sed sufficiat quòd sit convictus per probationes, argumento textus *in leg. unic. Cod. de raptu virgin.* sed meliùs facit *lex* 2. *Cod. de Custod. reor.* text. *in leg.* 3. *ff. de Furtis,* textus *in leg. Si quis in servitute, in fine. eod. titul.* Nec obstat secundò *dict. lex Si Barsatoram. Cod. de Fidejussor.* Quia ibi non imponit pœnam delinquenti, sed concedit præmium judici vel alteri personæ invenienti furem: quo casu requiritur apprehensio & repræsentatio: & istud tenet & sequitur Imol. *in dict.* §. *Neratius.* Roman. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. final. column.* Sed his non obstantibus, superior doctrina & conclusio est vera & magis communis; imò, quòd indistinctè lex vel statutum intelligatur de actuali apprehensione: sed in hoc pro vera corcordia & doctrina dico, quòd si lex vel statutum punit delictum aliàs à jure naturali vel commune punibile, non requiritur apprehensio: & ita procedant jura in contrarium adducta: Si verò delictum non sit à jure punibile, sed noviter puniatur à lege vel statuto, ut in casibus & exemplis superioribus; tunc requiratur actualis apprehensio: ita singulariter determinat & concordat Angel. *in Authentic. de Sanctissimis Episcopis.* §. *Reverendissimis. collat.* 9. quem sequitur & commendat Cœpola *in dict. leg. Si fugitivi. penultim. colum. Cod. de Servis fugit.* & istam doctrinam & concordiam sequitur & reputat mirabilem August. *in additonibus ad* Angelum *de Malefic. in parte dictus* Andr. *armatus. final. column.*

51 Pro complemento tamen hujus articuli, & materiæ thesauri, quæro: dato quòd per apprehensionem thesauri consequatur quis possessionem ejus, an totus thesaurus efficiatur suus: vel pro qua parte? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd sit prima conclusio: Quòd si quis inveniat & apprehendat thesaurum in proprio solo vel fundo, totus efficitur suus: textus est *in leg. Numquam nuda.* §. *Thesauros. de acquirendo rerum domin.* textus melior & formalis *in* §. *Thesauros. Institut. de rerum divis,* & hoc, sive reperiat casu, sive data opera: dùm tamen non arte magica quærat; quia tunc totus confiscaretur: textus est *in leg.* 1. *Cod. de Thesauris*, & ibi Glossa ordinaria, Platea, Lucas de Penna, & communiter DD. Cujus ratio est: quia inventio thesauri est donum & beneficium Dei, quod sordibus artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quæ est omninò reprobata, idem probat & disponit *lex* 45. *titul.* 28. 3. *part.* Dubium tamen est, an hodiè hoc sit correctum *per leg.* 8. *titul.* 12. *lib.* 6. *ordinamen.* ubi disponitur, quòd hoc casu, deducta prius expensa, inventor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: sed certè videtur, quòd illa lex tantùm intelligatur in locis, ubi sunt aliquæ minæ, non aliàs.

Secunda conclusio: Quòd si reperiat in alieno fundo casu, non data opera, medietas est inventoris, medietas verò est domini fundi: si verò data ad hoc opera, totum erit domini fundi; modò præstiterit licentiam, modò non: text. est *in leg. Una. Cod. de Thesauris. lib.* 10. text. *in dict.* §. *Thesaros*, & utrobique communis opin. Glossa ordinaria & Doctor. *in cap. Si quid invenisti.* 1. *quæstion.* 5. & idem determinat *dict. lex Partit.* Et ratio, per quam, etiam si quæratur de domini voluntate, nihil habet inventor, si data opera fecit, est, nec homines propter hoc derelinquant culturas rurales, vel invitentur ad malas artes: ita Plat. *in dict. leg. Una.* 2. *column. num.* 5. & ante eum Faber. *in dict.* §. *Thesauros.* 2. *column. prope fin.* Adde tamen, quòd hodiè de jure nostro, si quis inveniat thesaurum in fundo vel loco alieno, casu,

tunc

tunc videtur quod tertia pars dividatur inter inventores & dominos, cùm semper duæ partes sint Regis, & hoc argumento *l.* 8. *tit.* 12. *lib.* 6. *ordin.* & ita dixi in quæstione de facto: si verò data opera cum licentia domini, nullam partem habebit dominus, sed 3. pars erit inventoris; aliæ duæ partes Regis, ut *dict. l. Ordinam.* si verò data opera & sine voluntate domini, videtur quod tertia pars sit domini fundi, aliæ duæ partes Regis, argumento illius legis ordin. Cogita tamen si dici possit quod præd. ordin. lex loquatur tantùm in minis, jura verò communia in thesauro, & sic remaneat incorrecta, & ita teneo.

52 Tertia conclusio: Quòd si quis inveniat thesaurum in loco Principis, vel in loco publico Civitatis, dimidia pars pertinebit inventori, alia dimidia ipsi Principi, vel Civitati: text. est *in l.* 3. §. *fin. ff. de Jure fisci*, & ibi notant DD. text. *in dict.* §. *Thesauros*, & ibi communis opinio & idem disponit *dict. lex Part. in fin.*

Quarta conclusio: Quòd si quis inveniat, thesaurum in Ecclesia, vel loco sacro, vel religioso; totus erit inventoris, si casu inveniat; ita probat text. *in dict.* §. *Thesauros*, & ita tenet ibi Fab. 2. *col.* & Glos. *in dict. cap. Si quid invenisti.* Sed contraria sententia est verior; imò, quòd dividatur, & medietas sit inventoris, & alia medietas loci religiosi: ita text. expressus *in dict. leg.* 3. §. *fin. de jur. fisc.* & ibi Bart. ita expressè Plat. *in dict.* 3. §. *Una. Cod. de Thesauris*, *fin. col.* idem Palac. *in dict.* §. *Thesauros*, *Instit. de rer. divis.* 1. *col.* & ita tenet Glos. ibi in verbo, *religioso*, *in fin.* & ibi Nicol. de Neapol. & istam dicit magis communem opin. Jas. *in addit. ad Christophor. ibi.* 2. *col.* Nec obstat text. *in dict.* §. *Thesauros*, qui loquitur inspecta naturali ratione; sed expressa constitutione juris debet dividi: ut *in leg.* 3. §. *fin. ff. de Jure fisc.* & ita respondent DD. *ub suprà*, si verò data opera quis invenisset, totus esset Ecclesiæ vel loci religiosi, argum. prædictorum.

53 Tertiò infero, quòd si tutor, vel curator, vel procurator alicujus, cum legitima & debita solemnitate vendat rem minoris, vel domini sui, non potest per visum vel aspectum transferre possessionem; cùm isti non possideant, & sic non concurrit voluntas possessoris tradentis: ita expressè determinat Bart. *dict. leg.* 1. *ff. de Acquir. posses. fin. col. in princ. num.* 44. Joan. de Imol. *penultim. col. in fin.* vers. *Item diligenter pondera.* Aretin. *fin. col. num.* 32. *vers. ultim. adde.* Alex. *in antepenult. colum. num.* 87. Jas. *penult. colum. num.* 101. Vincent. *ibi*, *num.* 68. Rip. *num.* 66. Et eadem ratione idem esset in prælato syndico Ecclesiæ, & in executore testamenti: nec distinguo, an habeant istæ personæ generale vel speciale mandatum ad alienandum & possessionem tradendam, cùm utroque casu militet superior ratio.

54 Quartò infero, quòd judex executor, vel nuntius pro executione sententiæ, non potest per visum & aspectum transferre possessionem; sed requiritur quòd actualiter mittat partem in possessionem; cùm talis judex vel executor non possideat: ita etiam determinat Bart. *in dict. leg.* 1. *penultim. colum. in princip. num.* 23. Angel. 2. *colum. propè fin.* Imol. *penult. colum. in fin.* Aretin. notabiliter *ibi*, *penult. col. num.* 31. Cuman. *penult. col. in princip.* Roman. *penult. colum. in fin.* Alexand. *antepenult. col. num.* 85. Vincent. *numer.* 95. Jas. *in antepenulti. colum. numer.* 96. Franc. de Rip. *num.* 60. & istam conclusionem tenet etiam Specul. *in tit. de primo Decreto.* §. *Jam de effectu*, *in princ.* idem tenet Abb. reputans esse singulare *in cap.* 2. *de Consuetudine*, *antepen. col.* vers. *Hoc tamen procederet*, & reputat etiam singularem ibi Barbat. 15. *colum. num.* 86. facit bonus text. *in leg.* 2. *Cod. Qui potior. in pignor. hab.* text. *in l. Non est mirum*, *de pignor. action.* Quod tamen limita & itellige singulariter, quando actualiter potest fieri missio: secùs tamen est si propter potentiam & resistentiam adversarii, vel alio justo impedimento non possit fieri missio, quia tunc sufficit, quòd judex executor, vel nuntius ostendat rem vel fundum de longè, & per visum tradat possessionem; & si adhuc non posset in conspectum rei pervenire, poterit in absentia solo verbo tradere possessionem: ita probat text. singularis & unicus *in leg. Cum unius*, §. *fin. cum lege sequenti. ff. de Bonis author. judic. possed.* ubi dicitur, quòd si propter latronum potentiam, seu inundationem fundi, res non possit possideri; creditor qui jussus est mitti in possessionem, habetur pro possessore vel detentatore, ac si actualiter missus esset, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria & reputant singularem & unicum Bart. Alber. & Angel. & istam conclusionem per illum textum tenet Bart. *in l.* 1. *fin. col. ff. de Acquir. posses.* & ibi Imol. *penult. col.* Aretin. *penult. col.* Alex. *antepen. col. num.* 85. Roman. *penult. col. in fin.* Jas. 12. *col. n.* 96. ubi valdè commendat in practica, quia ex hoc possunt evitari plura vulnera, & cædes, quæ propter tales introitus & apprehensiones solent perpetrari: illum textum etiam ad hoc notant & commendant. Bald. & Paul. Salyc. & Fulgos. *in l. Non est mirum. ff. de Pignor.* ac-

action. & illum etiam reputat unicum Bald. *in leg. Ob maritorum*, *Cod. Ne Uxor pro marit.* 2. *colum. num.* 3. idem Bald. *in leg.* 3. *Cod. Ut in posses. legat.* Pro qua sententia & conclusione facit etiam textus *in leg. Si finita.* §. *Illud quæritur. ff. de Damno infecto*, *in fine*; ubi probatur, quòd si quis ex causa non potest venire in possessionem, perinde est ac si missus esset, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Paul. Imol. Cuman. facit etiam textus expressus *in cap. Contingit*, *de dolo & contum.* ubi, ille qui jussus est mitti in possessionem; si dolo vel potentia adversarii non admittatur, habetur pro misso, & illa ficta missio operatur eosdem effectus, quos vera & actualis missio operaretur: & ad hoc notat & commendat *ibi* Hostiensis, Cardinalis, Bald. Imol. Ancharan, & communiter DD. notat etiam & commendat Anton. de Butr. *in cap. Cum aliquibus*, *in fin. de re jud.* & ibi Imol. & notabiliter Felin. 2. *column. numer.* 4. Alber. *in leg.* 1. §. *Jusserim*, 1. *column. in fin. ff. de Acquirend. posses.*

Quintò subtiliter infero, quòd si hæres, postquàm est factus dominus additionem hæreditatis, velit acquirere possessionem; debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & non poterit quærere per visum, vel aspectum oculorum; ex eo quòd non est aliquis possessor de cujus voluntate sibi fiat traditio: & in terminis ita probat textus quem ad hoc noviter considero *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* ibi: *Possessio autem nisi naturaliter comprehensa sit*, *ad nos non pertinet*: & sic apertè requirit quod possessio quæratur per actum verum & naturalem.

55 Sextò etiam infero, quòd si hæres, postquam est factus dominus, & ante apprehensam possessionem, vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, non poterit transferre possessionem per visum, vel aspectum oculorum, per rationem superiorem; cùm ipse non possideat: Nec obstat, quòd hæres, qui tradit, sit dominus: Quia jura superiora & communis opinio formaliter requirunt quòd tradens possideat, nec est in consideratione, an sit dominus, vel non? Unum tamen est, quòd licèt non possit quis quærere possessionem per visum, vel aspectum, nisi concurrat voluntas tradentis possessoris; tamen illud est verum, quando quis vult de novo illam quærere; secùs verò si amisit possessionem naturalem per absentiam & retineat civilem; quia si postea redeat in conspectu rei, statim recuperat possessionem naturalem, quam perdiderat: ista est Gloss. singularis *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. in gloss.* 2. *in med.* versic. *Item quid si non est in conspectu*, quam ad hoc notat & commendat ibi Paul. de Castr. 2. *colum. in fin.* Cuman. *fin. colum. in medio.* Alexand. 9. *colum. num.* 35. Socin. 8. *column.* vers. *Dum vult.* Vincent. *antepenult. column. num.* 16. Rip. *penultim. colum. num.* 72. Confirmatur: quia cùm iste possideat civiliter, & possit per visum alteri tradere possessionem, meritò sua voluntate poterit sibi quærere: & idem est quando redderet prope rem: quia si habeat civilem, estatim recuperat naturalem: ita Gloss. & communiter DD. ubi suprà: quia ea quæ sunt habitu & potentia propinqua, videntur esse in actu, ut *in leg. penult. ff. de Testament. mil.* Unde, facilitas apprehendendi possessionem naturalem hoc operatur, & ista est intentio Gloss. & DD. ubi suprà.

Ex quibus sub infero unum novum & singulare, quòd si quis per longam absentiam & oblivionem amiserit possessionem utramque, tam civilem, quàm naturalem, & sit omnino vacans, juxta notata per Bartol. & Doctor. *in leg. Si de eo.* §. *Si fortè. ff. de Acquirend. posses.* & *in l. Furtum.* §. *Fundi. ff. de Usucapion.* & per Gloss. & DD. *in leg. fin. Cod. Unde vi*, tamen, si talis quondam possessor revertatur animo quærendi possessionem, acquiret eam per visum, vel aspectum rei, vel eo ipso quòd proximus sit, nec requiretur actualis apprehensio, ex suprà dicta ratione; quia non tractatur de quærenda possessione de novo, sed de recuperanda amissa, nec obstat quòd non sit possessor, & in hoc actu ficto requiratur, quòd quæratur possessio de voluntate possessoris, ut suprà dixi & declaravi: Quia debet intelligi, quando agitur de quærenda possessione de novo: secùs verò si de antiqua amissa recuperanda; quia facilius permittitur & acquiritur, quia res revertitur ad suam naturam: argumento text. *in leg. In rebus*, *Cod. de Jure dotium*, ubi licèt in quærendo dominio de novo requiratur traditio, ut *in leg. Traditionibus. Cod. de Pact. cum simil.* tamen in re acquirenda, & recuperando dominio amisso non requiritur. Facit etiam textus notabilis *in* §. *fin. Institut. de legitima agnat. success.* ubi probatur, quòd licet pactum de futura successione quærenda de novo non valeat, ut *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat.* & *in leg. fin. Cod. de Pactis*, *cum simil.* tamen pactum de conservanda vel recuperanda successione amissa bene valet & tenet: Facit etiam bonus text. *in l. Videmus*, *la* 2. §. *Item si indebitum*, & §. *Si actiouem. ff. de Usuris*, & *in leg.* 2. *Cod. de Pactis inter emptor. & vendit.* ubi favorabilior est restitutio, quando petò illud quod aliquando

do fuit meum, quàm quando peto de novo illud quod numquam fuit meum, sed intendo de novo acquirere. (*p*)

Ex quibus infero unum singulare & utile: quòd si ille qui habet civilem possessionem in absentia, postea consequatur naturalem possesionem vacantem, non dicitur eam de novo acquirere, sed potius continuare: unde, si cavetur lege vel statuto, quòd pro qualibet possessione quæsita de novo solvatur certa Gabella, non tenetur solvere ille qui ingressus est prædictam possessionem naturalem vacantem: ita singulariter Abb. *in cap. Cùm venisset, de restitut. spoliat. 2. col. num.* 7. & ante eum ibi Dominus Anton. 2. *col. in princ. num.* 7. & tenet & commendat Joan. de Firmo, Advocatus Consistorialis *in* 8. *part. principali*, *in* 2. *membro*, *in fin. quæst. num.* 29. Quod tamen limita & intellige, quando talis possessio naturalis esset amissa per solam absentiam, & post reversionem recuperaret; quia ista acquisitio nullam vel modicam videtur afferre utilitatem: secùs verò quando acquireretur naturalis, in cujus acquisitione esset utilitas, quia fortè erat apud fructuarium vel usuarium, & talis ususfructus vel usus extinctus est; quia reputaretur nova acquisitio, & deberetur Gabella: ita singulariter Socin. *in leg.* 3. §. *Nerva filius*, 2. *col. in princ. ff. de Acquir. posses.* & ibi Jas. 2. *col. in* 3. *notabil.* Sed certè ista opinio mihi non videtur vera; imò etiam in hoc casu crederem quòd non sit acquisitio nova, nec debeatur Gabella: argumento text. *in leg.* 4. *ff. de Jure dotium*, & eorum quæ suprà dixi.

Prætereà ultra prædictos DD. inferò, quòd etiam si absens utramque possessionem amiserit, ut in casu *l. fin. Cod. Unde vi*, & postea reversus ingrediatur suam rem vacantem, & consequatur utramque possessionem; non dicitur de novo acquirere, sed potius continuare, & sic non deberet Gabellam, argumento eorum quæ suprà dixi: Quod reputo novum & subtile. Confirmatur per textum notabilem *in leg.* 1. *Cod. de Imponenda lucrat. descrip.* ubi probatur, quòd lex, statutum, vel dispositio, disponens quòd donatione, vel aliis quæ titulo lucrativo acquiruntur solvatur Gabella, non habet locum, nec debet solvi de donatione, vel his rebus quæ acquiruntur inter ascendentes & descendentes; quia non videtur propriè donatio, vel lucrum: & similiter, si hæres arctetur ad solvendam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam solvere filius; quia non dicitur de novo acquirere: & ad hoc notat & commendat illum textum ibi Bartol. & Plat. *in princ.* tenet & commendat Ang. *in* §. *Sui Institut. de hæred. qual. & differ.* 2. *colum. in fin.* facit text. & quæ ibi latè notantur *in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum.* Unum tamen est, quòd ista erit semper nova possessio, & non antiqua; cùm illa jam fuit amissa, ut dixi latè suprà.

56 Secundus actus vel modus fictus, per quem acquiritur possessio, est *per traditionem instrumenti in quo continetur jus vel titulus ipsius rei*; ut si quis vendat, donet, vel ex alia causa promitat alteri suam rem, & tradat scripturam vel instrumentum in quo continetut jus vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem; statim in emptorem, donatarium, vel recipientem transit possessio ipsius rei, & per consequens dominium, usucaplendi conditio: textus est singularis *in jure*, *in l.* 1. *Cod. de Donat.* & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio DD. & illum textum reputat singul. Joan. de Imol. *in l. fin.* 2. *col. in fin. ff. de Donat.* & illum textum reputat singul. Alexand. *in l.* 3. *ff. de Acquir. posses.* 3. *col. n.* 9. Et ratio est, quia per traditionem instrumenti, in quò continetur jus vel titulus ipsius rei, fingitur tradita ipsa res: nam, cùm traditio instrumenti respectu sui nihil principaliter operetur, conveniens fuit quòd operetur in re ipsa contenta in instrumento, ut fingatur tradita, ne actus sit inutilis; & istam rationem ponit Salycet. *in leg. Licèt, Cod. de Acquir. posses.* 2. *col.* vers. *In quinto casu*, argumento text. *in leg. Labeo, cum leg. sequent.* juncta Gloss. & communi opinione. *ff. de Pactis.* Et istam doctrinam & conclusionem intelligo, tam in rebus immobilibus, quàm mobilibus; cùm prædicta lex prima & ejus ratio militet in utroque casu: licèt solus Angel. de Per. *in leg.* 3. *de Acquirend. posses.* teneat, quòd solùm procedat in rebus mobilibus, cùm loquatur in instrumentis emptionum servorum donatis, & possessio rei mobilis vilis & abjecta sit, quæ faciliter transit & deperditur, ut *in l. Si rem mobilem*: juncta gloss, *ff. de Acquir. posses.* quem videtur sequi Vincent. *in dict. l.* 3. 9. *col. num.* 11. Sed teneo absque dubio, quòd habet locum in omnibus; quia illud exemplum text. & facti contigentia non arctat regulam, nec potest assignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea

(*p*) Sed in quo versatur iste major favor? certè in eo quod fructus veniunt à tempore moræ, licèt alias regulariter in actione stricti juris non veniant nisi à tempore litis contestatæ, *leg. Cum fundus. ff. Si certum petatur.*

mea sententia est hodiè casus apertus *in l.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. quæ ponit exemplum expressè in re immobili. (*q*)

57 Item adde, quòd ista conclusio & doctrina, quæ habet, quòd per traditionem instrumenti transit possessio ipsius rei; debet intelligi quando traditur instrumentum in quo continetur, jus vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem; (*r*) non tamen sufficit traditio instrumenti noviter confecti de titulo, causa, vel contractu, per quem nunc res alienatur: ita expressè tenent & declarant Petrus. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. *in dict. l.* 1. *Cod. de Donat.* Imol. *in dict. l.* 3. *ff. de Acquir. posses.* 1. *col. post medium*, Aretin. 2. *col. in med.* Alex. *notab.* 3. *post princ.* Vincent. 7. *col. num.* 17. Bald. *in leg. Ab emptione*, 1. *lect.* 3. *col. post princ. ff. de Pactis.* Pro qua sententia facit text. *in dict. leg.* 1. *in princ. Cod. de Donat.* dùm dicit, quòd instrumenta emptionum servorum fuerunt donata & tradita; & sic loquitur de instrumentis juris vel tituli antiqui: sed certè ille textus parum urget, quia ibi non potuit intervenire traditio alterius instrumenti tituli novi, cùm nullus titulus verus vel contractus ibi geratur, sed tantùm fuit traditum instrumentum emptionum servorum, ex qua traditione resultat præsumpta & tacita donatio ipsorum servorum. Quidquid tamen sit, superior conclusio & opinio est vera & communis omnium DD. quos suprà allegavi; scilitet, quòd requiratur traditio instrumenti juris vel tituli antiqui, mediante quo tradens habebat illam rem: Hodiè tamen apertè istud corrigitur per leg. nostri Regn. imò, quòd sufficiat traditio instrumenti novi præsentis alienationis: ita probat & determinat. *lex* 8. *tit.* 30. *part.* 3. ibi dum dicit: *O faciendo otra de nuevo, y dandosela*, Idem probat *lex* 2. *tit.* 12. *lib.* 3. *For. ll.* ibi dum dicit: *O le diere dende carta*, quæ jura sic intelligit & mandat Doctor Palac. Rub. *in repetitione sua fol.* 56. 1. *col. num.* 6. Cifuentes *in leg.* 17. *his ll. Tuar.* 3. *col.* vers. *Tertius casus*, & ibi Palac. Rub. 10. *col.* vers. *Per traditionem scripturæ.* Consideravit tamen, si possit dici quòd prædicta lex Part. istud non velit dicere: nam cùm illæ leges ferè numquam intendant corrigere jus commune, sed tantùm confirmare vel declarare, ut dicitur in principio & prologo ipsarum; non est credendum quòd dicta lex corrigat jus commune: Unde, ut illa lex non obstet, posset intelligi in instrumento juris vel tituli antiqui tradito, ut ipsa dicit in principio; & dum dicit: *O faciendo otra de nuevo, y dandosela*, intelligatur, quando antiqua scriptura juris vel tituli sit deperdita, vel consumpta, vel cancellata, & sit de novo refecta ex hoc vel ex alia justa causa, juxta Glossam notab. & ibi DD. *in Autehent. de hæred. & falc. in princip. col.* 1. & juxta doctrinam Bald. *in Authent. si quas ruinas*, *Cod. de Sacros. Eccles.* 2. *col. num.* 4. ubi ponit, quòd ex quatuor causis potest instrumentum renovari. Imol. *in leg.* 2. *ff. Solut. matr. penult. col. in princip.* Bart. per textum ibi, *in leg. Chyrographis. ff. de Admin. tutel.* Jas. *in leg. fin. Cod. de jur. Emphyt. num.* 33. *& in l.* 10. 11. *&* 12. *titul.* 19. 3. *part.* & de tali scriptura loquitur prædicta lex. Nec obstat etiam dicta lex fori: ibi dum dicit. *O le diere dende carta*, quia potest intelligi de instrumento juris & tituli antiqui, quo tradens habebat rem. Sed quicquid sit, certè hodiè videtur esse expressa *lex* 17. suprà *his ll. Taur.* ibi: *O le oviere entregado ante Escribano la Escriptura dello*, & *lex* 44. etiam *his ll. Taur.* (*s*)

58 Item adde, quod prædicta conclusio superiùs verificata, quæ habet, quòd per traditionem instrumenti transfertur possessio, debet intelligi & extendi, modò res illa quæ continetur in instrumento sit præsens, modò absens: ita expressè Glossa ordinaria *in dict. leg.* 1. in verb. *Et traditis*, cùm prædicta lex generaliter loquatur, & quasi præsentia instrumenti traditi repræsentet ipsam rem contentam in eo: & ita etiam ibi Petr. Cyn. Joan. Faber. *in suo Breviario.* Angel. de Perus. & Salycet. & idem tenet Imol. dicens esse bene notandum, *in cap.* 2. *de Consuet. pen. col. num.* 14. argumento text. *in dict. l.* 1. *Cod. de Donat.* quæ indistinctè loquitur: & ista est communis opin. quidquid teneat Bald. *in dict. leg.* 1. Quod tamen declaro isto modo: nam si tradens instrumentum possidebat ipsam rem civiliter & naturaliter, quia erat propè rem, taliter quòd faciliter possit ingredi, quo casu retinet utramque possessionem, ut suprà dixi; tunc transfertur utraque possessio:

(*q*) Actus fictus per quos possessio tranfertur congessit Glos. *in leg.* 3. *in princip.* verb. *Animo. ff. de Acquir. posses.* Chassanæus *in Consuetudinib. Burgundiæ rubr.* 7. §. 1.

(*r*) De quo vide suprà *in leg.* 17. *num.* 16. ibi: *Quod fiat traditio.*

(*s*) Nec obstat si dicas quòd ille ll. loquuntur in melioratione tertii & majoratu, ergo non extenduntur ad alios actus vel contractus; quia respondeo quod in omnibus militat eadem ratio, & non videntur leges correctoriæ, sed confirmatoriæ vel declaratoriæ nostri juris regni leges partitarum.

sio: si verò possidebat tantùm civiliter, quia res erat longè absens; tunc per traditionem instrumenti transfertur sola illa civilis, cùm in alium non possit transferre plus juris quàm ipse habuit, ut *in leg. Nemo plus juris. ff. de Regul. juris. in leg. Traditio.* suprà, *de Acquirend. rerum dom. in leg. Ex empto. ff. de action. empt. in leg. Si debitor. Cod. de Distrahend. pignorib. in regul. nemo potest de regul. juris. in* 6. in quæstion. *Et nuper.* versic. *Nos autem, de donat. inter vir. & uxor.* Ex qua conclusione sic declarata, infertur clarè, quòd si tradens instrumentum nullo modo possidebat, quòd tunc non transfertur possessio aliqua in accipientem, argumento text. *in leg. Quædam. ff. de Rei vindit. & leg. Quamvis. §. Si conductor.* juncta Glossa. *ff. de Acquirend. posses.* & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg.* 1. *Cod. de Donat. in glossa final.* & ibi tenent Cyn. Faber. & Salycet. alii verò DD. nihil tangunt.

59 Adde tamen, quòd suprà dicta debent intelligi, nedum quando quis expressè vendit, donat, vel concedit rem, & posteà pro ejus executione tradit instrumentum, quo habuit rem; verùm etiam quando simpliciter vendit, donat, vel concedit ipsum instrumentum; quia eo ipso videtur illum titulum conferre in ipsa re, & possessionem ejus transferre: ita probat textus *in leg.* 1. *Cod. de Don.* textus *in leg. Labeo. ff. de Pact.* textus *in leg. eum qui Chyrographum. ff. de Legat.* 1: textus *in leg.* 3. *ff. de Liber. leg.* textus *in leg. Mortis causa capimus. §. Titia. ff. de Donat. caus. mortis.* textus *in leg.* 2. *Cod. quæ res pign. oblig. possunt.* textus *in leg. Nomen. eodem tit.* textus *in leg. Creditorum. Cod. de Remis. pignor.* textus *in cap. penultimo, ut lite pendente*, & utrobique communiter DD. Nec obstat quòd quando simpliciter traditur res, non videtur donari, nisi sit modica, & tradens divis, & recipiens pauper; ut est Glossa singularis & unica, juncta sententia & communi opinione DD. *in leg. Cum quid. ff. Si cert. petatur, in glossa penultim. in fin.* quam dicit unicam Imol. *in leg. Cotem ferro. §. Qui maximos. ff. de public. & vectig.* 1. *column.* & probat benè textus *in cap. Et si quæstiones, de Simonia*, quem ibi notat & reputat singularem Abb. 1. *colum. num.* 3. & communiter alii DD. de quo vide plura bona & utilia per Palac. Rub. *in sua repetitione.* 4. *fol.* Quia respondeo, quòd illa conclus. & communis opinio debet intelligi, quando illa conjectura potest capi, ut non præsumatur donatio: in nostro verò casu, quando instrumentum venditur, donatur, vel traditur, nulla alia præsumptio vel conjectura potest capi, nisi quòd ille titulus censeatur adhibitus in re in instrumento contenta. Ex quo subdeducitur & subinfertur, quòd si quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcam, vel clavem, vel frenum alicujus animalis; videtur vendere, donare, vel concedere contenta in arca, vel sub clavibus, vel animal quod regitur illo fræno. Vel veriùs & subtiliùs ego dicerem, quòd si esset talis res vendita, donata, vel legata, quæ de per se nullam aliam utilitatem contineret, videtur vendita, donata, vel legata res sub ea contenta; ut in chyrographo, vel clavibus: Si verò esset talis res, quæ de per se afferat utilitatem, ipsa sola videtur, vendita, donata, vel legata; ut in arca, sella, vel fræno; nisi ex pretio aliud debeat præsumi: argumento dictæ Glossæ *in leg. Cùm quid. ff. Si cert. petatur*, & ibi communis opinio, & *in dict. cap. Et si quæstiones de Simonia.*

Tertius fictus actus per quem acquiritur possessio, est *per traditionem clavium*: nam si quis vendat, donet, vel alio titulo alienet res aut merces existentes in domo sua, & tradat claves illius domus vel loci ubi res sunt, statim transit possessio in acipientem, & per consequens dominium earum, vel usucapiendi conditio: textus est notabilis *in leg. Clavibus. ff. de Contrah. emption.* quem ibi ad hoc notant Bartol. Bald. Alberic. Odofred. Salyc. & Fulgos. & communiter DD. text. *in leg.* 1. §. *Si jusserim in fin. suprà isto titul.* ibi: *Et vina tradita videri. cùm claves cellæ vinariæ traditæ fuerint.* textus *in leg.* 2. *Cod. de Pericul. & commod. rei vend.* ibi: *Et claves emptoribus traditas*, allegans textus *in leg. Qua ratione. §. Item si quis merces. ff. de Acquirend. rerum domin.* ibi: *Simulatque claves horrei emptori tradiderit, &c.* textus *in §. Item si quis merces. Instit. de rerum divis.* & idem disponit *lex* 7. *tit.* 30. 3. *part.* Et ratio hujus est, quia cùm res ipsæ sint sub custodia clavium, traditis clavibus, videntur juris fictione ipsæ res traditæ, ex facili aperiendi & apprehendendi potestate: istam rationem ponit Alberic. *in dict. leg. Clavibus, de contrahend. emption.* & ibi Fulgos. Istam rationem ponit etiam Salycet. *in leg. Licèt. Cod. de Acquirend. posses.* 2. *columm. prope medium.* Socin. *in leg.* 1. *ff. eodem tit. penultim. columm. post medium.* Nicol. de Neapol. *in §. Item si quis merces, in fin. Institut. de rerum divis.* & ante omnes ista fuit intentio. Din. *in cap.* 1. *de Regul. jur. in* 6. 5. *fol.* 3. *quæst.*

60 Adde tamen, quòd ad hoc ut per traditionem clavium transferatur possessio est necessè, quòd ipsa traditio fiat in præsentia domus, vel loci ubi res sunt: ita Glossa ordinaria *in dict. leg. Clavibus, de Contrahend. emption. in glossa* 1. & ibi expressè tenet Odofred. Salycet. & est de mente aliorum: idem etiam tenet Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.*

ses. 5. *colum. num.* 4. *quæst. princip.* 17. & 18. & ibi Imol. *penultim. column.* & ibi Jas. 2. *column. num.* 19. Vicent. 39. *column. num.* 93. Rip. 19. 15. *colum. num.* 57. tenet Aret. *dict. leg.* 1. §. *Si jusserim*, *eod. tit. in fin.* tenent etiam Alber. Imol. Cuman. Paul. de Castr. *in leg.* 3. *eodem titul.* 1. *column.* & ibi Socin. 5. *column. in medio*, idem etiam tenet Glossa *in leg.* 1. *Cod. de Donat. in glossa* 3. & ibi expressè Petr. Cin. & Salycet. Glossa *in leg. Qua ratione.* §. *Item si quis merces. sup. de acquir. rerum domin.* cum qua transeant DD. & alii Glossat. *in* §. *Item si quis merces. Institut. de rerum divis. in glossa final.* & ibi tenet Bartol. Faber. Angel. & Platea, Andr. de Isernia *in cap.* 1. *in princip. quid sit investitura*, *in lib.* 2. *Feudorum.* Collectarius *in cap. Cæterum*, *de donation.* Petr. de Anchar. *in regul. sine possessione*, *de reg. jur. in* 6. 16. *column. in med.* Barb. *in cap.* 2. *de Consuet. column.* 17. *num.* 96. & certè ista est communis opinio. Sed attende, quòd contra eam expressè facit textus *in dict. leg. Clavibus*, *de contrah. emption.* dum dicit. *Si claves apud horrea traditæ sunt.* ubi probatur, quòd non requiritur præsentia rei, sed sufficit, quòd claves tradantur apud horrea, & sic in loco proximo domus vel loci ubi res continentur: & ista est vera & propria significatio illius vocabuli secundùm peritos Latinos. Et præterea contra communem opinionem facit urgens & fortissima ratio: quia si præsentia domus vel loci requireretur, frustra interveniret traditio clavium; cùm sola præsentia, & visus sufficeret, concurrente voluntate tradentis: & per ista tenet Alexand. expressè dicens esse notandum, *in dict. leg.* 1. *suprà*, *eodem titul.* 19. *column. num.* 78. & ita videtur tenere ibi *Glossa* 2. *in medio*, *in* versic. *Sed quid si non est in conspectu*, *&c.* dum allegat *dictam leg. Clavibus.* Sed his non obstantibus, ego teneo superiorem communem opinionem, imò, quòd oportet quòd claves tradantur in præsentia domus, vel loci. Nec obstat textus *in dict. leg. Clavibus*, dum dicit: *apud horrea.* Quia dictio *apud*, multoties in jure nostro accipitur pro *coram*, & pro *præsentia*, ut *in leg. de Jure*, *in princip. ff. ad municipale*, & *in leg. Eum pro quo*, & ibi Glossa & DD. *ff. de In jus vocand.* Non obstat etiam illa subtilis ratio formata contra communem opinionem: Quia respondeo, quòd hic non agimus de quærenda possessione ipsius domus, horrei, vel loci; sed de quærenda possessione rerum, vel mercium ibi contentarum; quæ non videntur, nec sunt in præsentia, vel conspectu, sed clavæ; ideo traditio facta in conspectu domus multùm operatur, quia tranfert possessionem rerum, vel mercium: & iste est sensus & verus intellectus illius textus *in dict. leg. Clavibus*, & ita defendit communem opinionem Jas. *in dict. leg.* 1. *suprà*, *eodem.* 20. *column. num.* 91. & licet ipse nec alius alleget, ista est responsio & declaratio Bartol. *in* §. *Item si quis merces. Institut. de rerum divis.* & ista est veritas. Pro qua communi opinione sic defensata, scilicet, quòd requiratur præsentia domus vel horrei, facit optimus textus bene consideratus *in dict. leg.* 1. §. *Si jusserim*, ubi textus dicit, quòd per visum & aspectum quæritur possessio rei, concurrente voluntate tradentis: & postea subjungit textus per dictionem copulativam, *Et*, de cujus natura est uniformiter copulare: *Et vina tradita videri, cùm claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint:* ergo debet intelligi in præsentia domus vel loci, in quo res continentur, prout suprà loquitur: & illum textum ad hoc ita considerat solus Franc. de Rip. *in dict. leg.* 1. 25. *column. num.* 57. Item pro communi sententia allego hodie expressam legem regni, quæ hoc determinat, scilicet *leg.* 7. *titul.* 30. 3. *part.* ibi: *E estando y delante*, unde, si quis velit se juvare ex tali possessione, oportet probare traditionem clavium esse factam in præsentia, cùm sit qualitas suæ intentionis. Pro quo facit doctrina Aretin. *in leg.* 3. *column.* 2. *num.* 4. *eodem titul.* ubi dicit, quod in casu quo actus debet fieri in præsentia, non præsumitur nisi probetur. Item superiorem conclusionem ego limito & intelligo, quando domus, locus, vel horrea, ubi res continentur, sunt clausa: secus tamen si essent aperta; nam tunc licèt claves tradantur, non transfertur possessio: & in expressò ita probat textus *in dict. leg. Clavibus*, ibi: *Et si non apperuerit horrea*: & certè est de mente jurium, & DD. ubi suprà. Confirmatur etiam ratione: quia isto casu non censetur res esse ita sub custodia accipientis claves, nec est ita facilis potestas apprehendendi ipsa res: & istud credo verum, licèt nemo Doctorum hoc tangat. Advertendum tamen est, quòd prædicta conclusio quæ habet, quòd per traditionem clavium quæritur possessio, debet intelligi, quando tradens possidebat: si verò non possidebat, nullam transfert possessionem, nec effectum ejus, argumento text. juncta Glossa *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor. infrà*, *isto titul.* & expressè ita tenet Oldrad. *in consil. suis*, *consil.* 299. *column.* 1. *in fine*, *num.* 3.

61 Ultimò pro declaratione hujus articuli quæro, an sicut per traditionem clavium transfertur possessio, idem sit per traditionem alterius instrumenti, quo aliqua es ducitur & gubernatur? ut puta, si quis vendat vel alienet equum, vel aliud animal, & tradat frænum, capistrum, vel sellam, an ex hoc transferatur possessio ip-

ipsius equi, & per consequens dominium, vel usucapiendi conditio? Et reperio, quòd Glossa singularis in jure, *in §. Item si quis merces, in glossa final. in fin. Institut. de rerum divis.* tenet expressè quòd sic, argumento illius textus, & text. *in dict. leg. Clavibus*, & jurium dicentium, quòd per traditionem clavium transfertur possessio: & illam Glossam commendat & dicit notabilem Socin. 4. *volum. consil. 55. column. 2. num. 9.* Sed attende, quòd illa Glossa & conclusio debet intelligi, quando frænum vel capistrum est impositum in dicto equo, vel animali: nam tunc, capiendo equum per frænum, videtur apprehensa possessio ejus rei, vel equi, nam aliàs non potest commodè vel aptè apprehendi; & tunc erit possessio quæsita per actum naturalem: secùs verò si frænum tradatur non super equo, sed in absentia; quia tunc non censetur quæsita possessio: ita notabiliter Faber. *in dict. §. Item se quis merces in fin.* & ibi Angel. & Plat. licèt sic non declarent.

62 Quartus actus vel modus fictus per quem acquiritur possessio, est *per retentionem ususfructus*: nam si quis vendat, donet, vel alienet aliquam rem quam possidet, retento sibi usufructu, statim per talem clausulam, nulla traditione interveniente, transit possessio civilis in eum in quem fit alienatio, (*t*) & per consequens dominium, vel usucapiendi conditio, & possessio naturalis remanet penes alienantem ratione ususfructus retenti: iste est textus singularis *in leg. Quisquis. Cod. de Donat.* quem ad hoc notant & commendant ibi Petr. Cin. Bartol. Alber. Angel. Bald. Salyc. & communiter DD. & illum textum notat ad hoc Glossa ordinaria *in leg. 3. ff. de Acquirend. posses. in* verb. *Animo*, versic. *Sextus per retentionem ususfructus*, & ibi communiter DD. Glos. & communiter DD. *in leg. 1. Cod. eod. tit.* & illum textum reputat mirabilem Azor. *in summa. Cod. eod. titul. 2. column. in fin. num.* 8. reputat mirabilem Petr. *in leg. 1. ejusdem titul. 2. column. in fin.* & reputat mirabilem Cuman. *in dict. leg. 3. ff. de Acquir. posses. 1. column. in fin.* similis text. est *in leg. Si quis argumentum. §. Sed si quidem, eodem titul. de Donat.* qui extenditur, ut procedat etiam in contractu vel alienatione universali omnium rerum: & ista duo jura non sunt alibi, secundum Bald. *in dict. leg. Quisquis, in princip.* Pro qua conclusione & decisione est hodiè *lex* 9. *titul.* 36. 3. *part.* Et ratio viva & subtilis hujus couclusionis est: nam cùm secundùm juris dispositionem dominus non possit habere usumfructum formalem in sua propria re, ut *in leg. Utifrui, in princip. ff. Si ususfructus pet.* & *in leg. Cùm in fundo. ff. de Jure dotium.* & *in leg. In re communi. ff. de Servit. urban. præd.* & utrobique DD. necessariò infertur pro validitate actus, quòd si in alienatione rei dominus retinet usumfructum, statim ipso jure transeat proprietas ad alium, in cujus acquisitione fingitur traditio possessionis; cùm sine ea non quæratur, ne aliàs concurrant in eadem re, & una & eadem persona duo jura incompatibilia: istam rationem in effectu, licèt non sic declaratam, posuit Azor. *in summ. Cod. isto titul. 2. column. num.* 8. Petr. de Bellaper. *in leg. 1. ejusdem tit. 2. column. in fin.* istam etiam rationem posuit Petr. Cin. Faber. *in dict. leg. Quisquis. Cod. de Donat.* Salycet. & alii DD. *in leg. Licèt. Cod. de Acquirend. posses.* Secunda ratio sit: quòd ideo transfertur possessio & dominium, quia retinens usumfructum videtur se constituere possidere rem nomine alterius, & censentur hoc casu tacitè posita clausula constituti: istam rationem ponit Cuman. *in dict. leg. Quod meo. 2. column. in fine.* & licèt ista ratio non videatur concludere, cùm usufructuarius non possideat nomine alterius, sed proprio; tamen optimè potest defendi, quia negari non potest, quòd licèt usumfructum retineat nomine proprio, tamen proprietatem retinet nomine alterius. Tertia ratio vera & subtilis potest esse, quia usufructuarius semper censetur esse tamquam procurator ipsius proprietarii, & eandem rem tenere, omniaque quæ eam concernunt exercere tamquam procurator & custos: textus est singularis & unicus *in leg. 1. in fin. cum leg. 1. sequente. ff. Usufruct. quemadmod. cav.* quem ad hoc notat & commendat Bartol. *in leg. 1. §. fin. ff. de Novi oper. nunc. 1. column. in fin.* & ibi communiter Modern. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in Rubric.* extra, *de procurat. 4. column.* ergo mediante persona ejus quæritur possessio & omne jus rei ipsi proprietario, argumento textus *in leg. 1. §. Per procuratorem. ff. de Acquirend. posses.* & *in leg. 1. Cod. eodem titul.* & certè istam rationem ego investigavi, & postea reperi, quòd eam ponit Barbat. *in additionibus ad* Bald. *in cap. 1. quid sit investitura, in lib. 2. Feudorum.*

Ex quibus subtiliter infero, quòd idem erit generaliter, quando venditor vel alienator reservaret sibi aliud jus quod est incompatibile cum dominio; ut si retineret rem in emphiteusim,

(*t*) Prout etiam tenet Gregor. per textum ibi *in leg. 9. titul. 30. part. 3.* & Matienz. *in leg. 8. titul. 7. glossa 1. lib. 5. Recopil. num. 21.*

sim, promittendo pensionem quolibet anno, vel retineat expressè rem in pignus quousque solvatur pretium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nam tunc statim ipso jure transit dominium in eum in quem fit alienatio sine aliquo actu traditionis: ita in specie singulariter Faber. *in* §. *Interdum Institut. de rerum divis. post princ.* pro quo est Glossa singularis quam ipse allegat *in leg.* 1. §. *final. in* verb. *Emerit*, *in fin. ff. de Rebus eorum*, quæ tantùm loquitur in pignore retento: & illam Glossam ibi sequitur & approbat Alberic. & Din. & Jacob. de Aretin. quos ipse refert; & illam Glossam reputat singularem Jas. *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis.* 2. *column. in fin.* illam Glossam sequitur & commendat Nicol. de Neapol. *in dict.* §. *Interdum*, *Institut. de rer. divis.* idem expressè tenet Faber. *in suo Breviar. in dict. leg. Quisquis*, *in fin.* idem tenet Cuman. se habuisse de facto, *in leg.* 3. *de Acquirend. posses. in* 2. *column. in princip.* facit etiam bonus textus in argumento *in leg. Quædam mulier*, *de rei vind.*

63 Item etiam infero singulariter, quòd dispositio text. *in dict. leg. Quisquis*, & ejus conclusio non procedit è contra, quando venditor vel alienator reservaret sibi proprietatem rei; ut quia alienaret vel concederet usumfructum, retenta sibi proprietate: nam tunc non transfertur jus ususfructus formalis & ejus possessio in accipientem, nisi sequatur traditio, vel quasi; quia hoc casu cessant communes rationes superiores: & in expressò ita probat textus expressus *in leg.* 3. §. *Dare. ff. de Usufruct.* ibi: *Ad translationem ususfructus & quasi possessionis ejus requiritur inductio in fundum, vel patientia utendi & fruendi: non ergo sola concessio ususfructus & retentio proprietatis sufficit. per* quem in terminis ita tenet Bald. *in cap. Cùm venisset*, *fin. colum. num.* 8. *de restit. spoliat.* idem Bald. *in cap.* 1. 2. *column. prope finem. Quid sit investitura*, *in lib.* 2. *Feudorum*, idem Bald. *in dict. leg. Quisquis. Cod. de Donationib.* & per illum textum ita etiam tenet Ludovic. Roman. *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. possess.* 1. *column. propè finem*, & ibi Aretin. 2. *column. in fin.* Alexand. 4. *colum. numer.* 14. Vincent. 10. *column. num.* 25.

64 Adde tamen pro intelligentia & declaratione text. *in dict. l. Quisquis*, & superioris conclusionis, quòd ad hoc ut per retentionem ususfructus transferatur dominium & possessio proprietatis, requiritur quòd retinens usumfructum possideat & retineat rem pleno jure illo tempore, aliàs non transfertur, argumento text. juncta Glossa, *in leg. Quamvis.* §. *Si conditor. ff. de Acquirend. posses.* ita Angel. de Perus. *in dict. leg. Quisquis de donation.* ubi etiam dicit, quòd ille qui prætendit possessionem & dominium proprietatis sibi quæsitum, debet omnino probare, qualiter prædicta res pleno jure erat penes alienantem illo tempore; aliàs succumberet: & idem tenet Salycet. ibidem.

65 Item adde singulariter, quòd prædicta jura, & communis opinio quæ habet, quòd per retentionem usufructus transit & acquiritur possessio, debet intelligi & extendi ut procedat, etiam si ille qui retinet usumfructum sit in absentia rei, vel rerum: ita subtiliter probat textus *in dict. leg. Quisquis*, ubi non constat rem fuisse in præsentia, imò non præsumitur esse, per regulam quam ponit Anton. *in cap. Cùm venisset*, *de restitut. spol. penultim. column. numer.* 13. & Aretin. *in leg.* 3. *ff. de Acquir. posses.* 2. *column. num.* 5. Præterea hoc probatur; quia si ibi res esset præsens, visu quæreretur possessio, & frustrà interveniret alius actus fictus. Præterea & 3. hoc deduco & probo ex littera alius textus dum dicit, *nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio*, idem probat textus subtiliter consideratus *in leg. Si quis argentum.* §. *Sed si quidem. Cod. de Donation.* ubi si quis donat universaliter omnia bona sua, & retineat usumfructum, statim transit possessio civilis in donatarium; & sic apertè colligitur, quòd ille actus intervenit in absentia, quia non est præsumendum quòd omnia bona sua erant in præsentia: Et si subtiliter replices; ergò tunc bene transfertur possessio civilis in novum proprietarium, quia illam solam retinebat dominus in absentia, tamen non video qualiter tunc remaneat possessio naturalis penes dominum, qui nunc retinet usumfructum, cùm nullam habeat in absentia, quia noviter respondeo quod in illo instanti creatur nova possessio naturalis causata & inducta ex retentione & fomento civilis, quæ retinebatur in absentia; & sic idem operatur talis retentio usufructus ac si fieret in ipsa re præsente, quæ quidem possessio naturalis cùm sit sola, poterit postquam fuit creata retineri in absentia, ut suprà suo loco dictum & probatum est: & potest confirmari ex sententia Bartol. qui in proposito benè facit, *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses.* 2. *column. num.* 5. & ibi communis opinio.

66 Quintus actus vel modus fictus, per quem acquiritur possessio est *per conductionem rei*: nam si quis vendat, donet, vel alienet rem quam possidet alteri, & ab eo eam conducat pretio determinato, statim quæritur possessio ipsi emptori, donatario, vel ei in quem fit alienatio, & per consequens dominium, vel usucapiendi conditio, & omnes alii effectus qui resultant ex possessione: textus est expressus *in leg. Quædam*

dam mulier. ff. de Rei vend. cujus verba sunt: *Quædam mulier fundum non marito donavit per epistolam, & eundem fundum ab eo conduxit: posse defendi, in rem ei competere actionem, quasi per ipsam acquisierit possessionem*, & illum textum ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bart. Alberic. Bald. Ang. & communiter DD. text. *in l. Qui bona fide*, infrà, *isto tit.* text. *in leg. Interdum*, §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. Servi emptor. ff. de Peric. commod. rei vendit.* & idem disponit *lex* 9. *tit.* 30. *part.* 3. & ratio hujus est; quia eo ipso quòd venditor vel alienator conducit suam rem ab emptore, vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine ejus deinceps eam rem detinere & possidere; unde meritò transit possessio: argumento nostræ legis *Quod meo*, & istam rationem ponit expressè Glossa ordinaria *in dict. leg. Quædam mulier*, *in gloss.* 4. ibi Odofred. Bartol. & Alberic. Abb. *in cap.* 2. *de Consuetudin. fin. col. post princ.* & videtur esse communis ratio omnium Doctorum: & istam rationem apertè voluit Bart. *in ista l. Quod meo.* 2. *col. num.* 3. versic. *Secundò pone.* ubi dicit, quòd idem est constituere se nomine alterius possidere, vel conducere ab eo. Confirmatur, quia colonus vel inquilinus semper recognoscit locatorem in dominum & possessorem, & semper suo nomine videtur tenere, ut probat casus in proposito notab. *in l. Malè agitur*, *de præscriptione* 30. *vel* 40. *annorum*, text. *in l. Non solum.* §. *Quod vulgò*, *in fin. de usucapion.* text. *in leg. Certè.* §. 2. *de Precar.* text. *in l. Si id quod.* §. 1. *ff. de Acquirend. posses.* text. *in leg. fin. Cod. de Acquir. posses.* text. *in leg. Peregrè.* §. *Quibus. ff. eodem titul.* Secunda ratio & subtilis est: quia cùm in re propria non cadat conductio, & sic jus incompatibile cum domino necessariò conducendo transfertur dominium; & cùm ipsum non possit acquiri sine possessione vel traditione, possessio ipsa fictione juris censetur tradita: istam rationem ponit solus Angel. de Perus. *in dict. l. Quædam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in superiori proximo 4. actu ficto, & ejus ratione. Quam conclusionem & doctrinam declaro isto modo; nam si alienans rem & conducens habebat utramque possessionem, utramque transfert in eum, cui fit alienatio, & penes conducentem sola remanet detentatio & custodia, argumento textus notabilis *in leg. Officium*, vers. *Denique. ff. de Rei vind.* & *in dict. leg. Male agitur*, *cum similib. Cod. de Præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.* si verò sola possessio civilis vel naturalis est penes eum, illa sola transit & quæritur ei cui fit alienatio: ita probat expressè dicta *lex Quædam mulier*, *in* vers. *Veluti*, ubi præsupponit, quòd mulier quæ ibi donavit & conduxit non erat in fundo, sed absens, & sic tantùm possidebat civiliter, & tamen illam transfert in donatarium: & ita in expressò per illum textum tenet & declarat Bartol. *in leg. Quod meo* 2. *col. num.* 3. *ff. de Acquir. posses.* & sequuntur communiter DD. si verò nullo modò possideat, tunc per conductionem nullam transfert possessionem in eum cui fit alienatio, argumento text. *in regul. nemo plus juris. ff. de Regul. jur.* & *in leg. Traditio*, *in princ. ff. de Acquir. rer. domin.* & in expressò pro hac sententia & conclusione est text. *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor. ff. de Acquirend. posses.* ubi, si colonus vel inquilinus meus vendit rem meam alteri, & ab eo conducit, non transfert in eum aliquam possessionem: cujus ratio nulla alia est, nisi quia non possidet: & ita per illum textum tenet ibi Gloss. notab. ordinar. *in fin.* Ang. Paul. Roman. Aretin. Cuman. Alex. qui hoc valdè commendant: pro qua sententia facit text. *in l. Pomponius. ff. Quib. mod. ususfruct. amit.* quem DD. dicunt notabilem & meliorem de jure *in dict.* §. *Si conductor.* & *in leg. Qui universas.* §. *Quod per colonum. eod. tit.* & ex hoc inferunt, quòd ille qui juvat se ex possessione quæsita per conductionem rei, tenetur probare possessionem esse penes conducentem tempore contractus; idem tenet Ang. *in dict. leg. Quædam mulier* 2. *col. in princ.*

67 Et ex superioribus infero singulariter, quòd si colonus vel inquilinus post mortem domini & possessoris conducit ab hærede, vel ei solvit pensionem; rescognoscens eum in dominum, eo ipso videtur hæres acquirere possessionem; quia colonus vel inquilinus videtur velle insistere & habere rem nomine ipsius hæredis, & tamquam ejus procurator, ita probat text. singularis, juncta sua Gloss. final. *in l. Qui universas.* §. *Quod per colonum. ff. de Acquir. posses.* ibi tenet & notat Bart. Alb. Paul. Imol. Rom. Cuman. & Aretin. & licèt Gloss. & Bart. ibi tantùm videantur dicere, quòd ex hoc probatur possessio, & non benè aperiunt an ex tali actu censeatur realiter quæsita ipsa possessio; tamen omnes alii DD. dicunt expressè & tenent, quòd censetur acquisita possessio: & in expressò ita tenet Paul. de Castr. *in l. Qui bona fide*, *eod. titul.* Bald. *in l. Cum notissimi*, *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. penult. colum. num.* 13. ubi dicit, quòd caveant hæredes, quia post mortem defuncti non videntur possidere, etiam colono vel inquilino remanente in conductione, nisi conducat ab eo, vel eum recognoscat solvendo sibi pensionem, per *dict.* §. *Quod per colonum*, pro qua sententia & con-

clusione facit textus notabilis *in cap. Cum venisset, de restit. spoliat.* ibi: *Perceperunt annuam pensionem*, *ubi* probatur, quòd per solutionem pensionis rei donatæ, quam percepit donatarius de voluntate & consensu donatoris, acquirit donatarius illius rei possessionem: & ad hoc, notat ibi Glos. ordin. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illum text. Abb. 3. *colum. num.* 11. Anton. 3. *col.* 13. Card. *in fin.* Anchar. *num.* 6. Nec obstat si dicas, quòd ista conclusio non videtur vera; quia per conductionem ita demùm acquiritur possessio locatori, quando ille qui conducit possidet rem, ut suprà probavi & conclusi: Sed in casu nostro iste colonus vel inquilinus non possidet: ergo nullam potest transferre possessionem. Quia notabiliter respondeo, quòd illud est verum, quando possessio est ab alio occupata: secus verò quando possessio sit vacans, ut in casu nostro, quia res est hæreditaria; quia tunc colonus vel inquilinus per conductionem transferunt possessionem in hæredem quem recognoscunt in dominum, & statim sibi est quæsita possessio: & in expressò ita tenent & declarant Paul. Imol. Roman. & Aret. *in dict.* §. *Quod per colonum.* Idem Paul. *in dict. leg. Qui bona fide*, & ita etiam expressè tenet & declarat Bart. *in dict. leg. Quod meo*, *col.* 2. *in fin. num.* 6.

68 Attende tamen singulariter, quòd ista conclusio & communis opinio debet intelligi, quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter insistens in ipsa re, vel in conspectu rei: secùs tamen esset si conduceret in absentia rei; quia tunc nulla possessio quæritur hæredi locatori: ita singulariter Joan. de Imol. *in dict.* §. *Quod per colonum*, reputans esse notabile in practica: & idem tenet ibi Roman. Franc. de Aretin. Adde tamen, quòd si postea colonus vel inquilinus revertitur, & ingressus sit rem conductam: statim erit quæsita possessio hæredi; quia per locationem factam ab hærede videtur commissum colono, ut habeat & teneat rem nomine locantis, & ipse colonus quando ingreditur, videtur habere & tenere nomine ejus; unde acquiret ei possessionem tamquam procurator: ita singulariter & subtiliter solus Aretin. *in dict.* §. *Quod per colonum.* 2. *col. num.* 6. Sed attende valdè singular. ultra omnes, quòd ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd etiam si in absentia rei fiat conductio, acquiritur statim possessio hæredi: quia considero, quòd in absentia retinetur detentatio civiliter in animo: quando est justè quæsita ex licito contractu, vel judicis authoritate, & operatur omnes illos effectus, quos operaretur si detentator esset præsens in re: ita probat textus singularis, & unicus *in l. Si finita.* §. *Si quis metu*, suprà, *de damn. infect.* quem ad hoc notat & commendat Angel, & reputat singularem Paul. & Roman. & dicit fortè non alibi Imol. probat etiam textus notabilis subtiliter adductus *in leg. Si colonus. ff. de Acquir posses.* ubi dicitur, quòd si colonus animo non deserendæ possessionis exit de fundo, & eo redit, dominus & locator retinet per eum possessionem civilem & naturalem: & sic subtiliter probatur, quòd colonus retinet in absentia detentationem rei, mediante qua locator conservat suam possessionem, ac si colonus actualiter esset in ipsa: & ad hoc illum textum notat ibi solus Paul. *in princip.* probat etiam singulariter text. subtilis *in leg. Qui universas.* §. *fin. ff. eod. tit.* ubi dicitur, quòd si ego possideo per colonum inquilinum, commodatarium, vel depositarium, licèt aliquis eorum locet vel deponat apud alium, semper retineo meam possessionem, etiam si ille secundus non utatur nomine meo; quia tantùm inspicitur animus primi coloni, inquilini, vel depositarii, & mediante animo ejus; qui adhuc videtur retinere rem in absentia, retineo & conservo meam possessionem: & ad hoc eum ibi reputat singularem Paul. de Castr. Imol. Aretin. & communiter DD. ergo, cum iste colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo absentia, meritò, conducendo ab hærede, videtur in animo suo deinceps eam habere & retinere nomine hæredis, ac si esset præsens in re, & per consequens statim ei quæritur possessio, & habet locum dispositio text. juncta Glossa, *in dict.* §. *Quod per colonum*, & superior conclusio, & militat ejus ratio: & hoc est subtile & quotidianum. Nec obstat, quòd in isto casu nullus actus corporeus ipsius hæredis nec coloni tamquam procuratoris videatur intervenire in hac possessione quærenda; unde, non videtur posse acquiri: Quia respondeo, quòd ille primus actus corporeus, & sic illa naturalis apprehensio & detentatio coloni interveniens tempore quo habuit rem, sufficit; cùm videatur semper durare & retineri saltem civiliter in animo: unde ista acquisitio possessionis non est sine actu corporeo: & hoc potest fundari ex sententia & doctrina Bartol. *in dict. leg. Quod meo* 2. *col. n.* 3. & aliorum, ubi dicit, quòd civiliter possidens animo in absentia potest transferre in alium illam civilem possessionem, constituendo se nomine ejus possidere, ex prædicta ratione.

69 Sextus actus vel modus per quem quæritur possessio, est *quando concedo tibi & permito habere, mediante aliquo titulo, rem meam quæ est apud te*: nam si commodavi, deposui, vel loca-

ca-

cavi tibi rem, & tradidi, & posteà vendam tibi, vel alio titulo habili ad translationem dominii concessi, & habere promisi, statim transit possessio, & quæritur tibi, qui rem detinebas, nulla alia de novo interveniente traditione: textus est *in leg. Qua ratione.* §. *Interdum. ff. de Acquirend. rer. dom.* textus *in leg. Si servus meus*, versic. *fin. eod. tit.* text. *in leg.* 3. §. *Illud quoque. ff. de Acquirend. posses.* textus *in leg. Si rem quæ apud te esset. ff. de Evictión.* textus *in leg. Sive autem*, versic. *Si quis rem. ff. de Public.* textus *in leg. Ejus rei, cum leg. sequent. ff. de Rei vind.* ubi, reus conventus rei vindicatione, si solvat æstimationem ejus secundùm quod actor juravit, statim consequitur dominium & possessionem rei existentis apud eum: textus *in leg. Certi conditio.* §. *final. ff. Si cert. pet.* ubi, si pecuniam apud te deposui, & postea mutuavi, efficitur tua, & ejus est periculum, etiam si non moveatur: textus *in* §. *Interdum, Instit. de rerum divis.* & ista conclusio & decisio hodiè confirmatur per *leg.* 47. *in princip.tit.*28. 3.*part.* Et ratio est: quia ista voluntas & patientia domini post novum & verum titulum, re existente penes acquirentem, habetur pro traditione ex juris dispositione; & sic, detentatio præcedens mutatur & transfunditur in possessionem juridicam ex novo titulo superveniente, concurrente animo & voluntate acquirentis; & istam rationem colligo ex mente jurium suprà dictorum, & ista est mens & intentio Doctorum ibi. Et in tantùm ista conclusio & doctrina est vera, ut procedat etiam si tempore quo conceditur novus titulus res sit in absentia: ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Qua ratione.* §. *Interdum, in glossa fin.* cum qua ibi transeunt communiter DD. *Glos. in dicto* §. *Interdum, Instit. de rerum divis.* & ibi expressè Faber. Angel. Plat. & communiter DD. tenent etiam Bartol. Alberic. Angel. Paul. & communiter Moderni *in leg. Certi condictio.* §. *final. ff. Si cert. pet.* & ista est vera & communis opinio; licet Glossa *in leg. Sive autem*, versic. 1. *ff. de Public.* velit contrarium; & Christophorus *in dict.* §. *Interdum*, & aliqui DD. Et pro communi opinione est hodiè *Lex Partit.* suprà allegata. Facit etiam ratio: quia si esset in præsentia, non esset dubium, nisi quòd quæreretur, ut *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. possess. cum similib.* est suprà dictum. Nec huic communi opinioni obstat textus *in leg. Hæc si res. ff. de Rei vindicatione*, ubi, reus conventus rei vindicatione, qui solvit litis æstimationem, ita demùm consequitur dominium & possessionem rei, quando erat res præsens: Quia respondeo, quòd præsens dicitur ese res, quando est penes ipsum reum conventum: & ita solvit ibi Glossa ordinaria 1. & sequuntur plures DD. & tenet expressè Din. *regul. pro possessore, de reg. jur. in* 6. 4. *quæst.* Vel secundò respondeo, quòd ille textus loquitur, quando non intervenit verus & expressus titulus, sed tacitus, & insuper res non erat penes illum de voluntate domini: In conclusione verò nostra superiori intervenit verus & expresus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odofred. Alberic. & Angel. *in dict. leg. Hæc si res*, & ita etiam solvit & declarat Bartol. Bald. & communiter Moderni *in dict. leg. Certi condictio.* §. *final. ff. Si cert. pet.* & notabiliter Joan. de Imol. *in leg.* 2. §. *final. ff. de Usucap. pro emptore.* 3. *columm.* Adde tamen, quòd ista conclusio & opinio communis debet intelligi (licèt nemo tangat) quòd, re existente in absentia, transfertur possessio, scilicet civilis tantùm; non verò naturalis: quia cùm illa, etiam postquam est quæsita, non conservetur nec retineatur in absentia, ergo nullo modo acquiratur, argumento textus & ejus regulæ *in leg.* 1. §. *Quod autem ait prætor. ff. de Superficieb. cum similib.*

Attende tamen, quòd contra suprà dicta facit urgens ratio: nam in isto casu quo res est in absentia, nullus actus traditionis videtur intervenire, qui semper requiritur in quærenda possessione, sed tantùm intervenit voluntas & titulus domini & possessoris: sed constat hoc non sufficere, etiam concurrente voluntate quærentis: unde, in nostro casu non videtur posse quæri possessionem. Sed sustinendo superiorem conclusionem & communem doctrinam Doctorum respondeo notabiliter, quòd ille penes quem detentatio rei erat, retinet civiliter in animo in absentia illam detentationem & effectum ejus, ut suprà benè probavi in superiore proximo actu ficto: unde, ex titulo & voluntate domini concedentis rem, acquirit detentator possessionem ejus ex juris dispositione; quia cùm videatur esse in re & ejus detentatione saltem civiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & possidere ex novo titulo & concessione domini, & illa detentatio præcedens mutatur in possessionem juridicam: unde meritò dixi: quòd illa possessio quæ in nostro casu quæritur in absentia, tantùm erit civilis; sed si in re vel in præsentia rei concederetur titulus à domino, esset quæsita utraque possessio: & ista est nova & vera declaratio & intentio superiorum jurium. Pro qua sententia & declaratione considero expressum & subtilem textum *in dict. leg. Certi condictio.* §. *final. ff. Si cert. pet.* ubi dicit textus quòd si deposui penes te pecuniam, & posteà permissi tibi ea uti, statim transit dominium & pos-

possessio pecuniæ, etiam si non moveatur: & subjungit textus rationem, *animo enim cœpit possidere*: ergo patet, quòd pecunia erat in absentia; quia si in præsentia, animo & corpore possideret, & similiter est ibi casus, quòd tantùm erit translata possessio civilis, cùm textus dicat, *animo enim cœpit possidere*: ergo solùm civiliter & illa civilis quæritur eo modo quo suprà declaravi.

71 Item adde, quòd superior conclusio & doctrina debet intelligi, quando dominus concedens titulum sciebat rem illam esse penes acquirentem; secùs autem si ignorabat: ista est Glossa singularis *in leg. Quædam mulier. ff. de Rei vindication. in glossa penultim. in fin.* quam dicit singularem Roman. *in dict. leg. Certi condictio.* §. *final.* & ibi Jas. 2. *column.* similis Glossa, quam DD. non allegant. *in dict. leg. Hæc si res. ff. de Rei vind. in glossa* 1. ubi ponit notabilem rationem, scilicet, ne sit occasio quòd dominus decipiatur, & eo invito careat sua re & alteri applicetur: argumento textus *in leg. Nec quasi, eod. titul. de rei vindic.* cujus verba sunt: *Ne in potestate cujusque sit per rapinam ab invito domino rem injusto pretio comparare*, quam Glossa ibi sequuntur Bartol. & communiter DD. *in dict. leg. Hæc si res*, & illam Glossam ad hoc dicit singularem Aretin. *in dict. leg. Quod meo.* 2. *column. num.* 6. quo casu, quando perveniat in notitiam domini, erat in potestate ejus restituere pecuniam quam accepit, & recuperare suam rem: ita singulariter tenet & declarat Paul. de Castr. *in leg.* 1. *ff. Pro emptore.* 2. *column. in fin.* argumento textus *in leg. Ex qui furti actionem in fin. ff. de Furtis.*

Item adde, quòd in tantùm est verum, quòd si ex titulo vel causa habili ad translationem dominii dimitto rem quæ est apud te, transfertur in te dominium, vel usucapiendi conditio; ut procedat, etiam si illam rem priùs non haberes ex mea voluntate, sed haberes à quolibet alio tertio: textus est notabilis & expressus *in leg. Non solum.* §. *Quod vulgò post principium*, infrà, *de usucapion.* & ibi ad hoc notant Bartol. Paul. Cuman. & communiter DD. & idem Bartol. ubi notabiliter loquitur *in leg. Cum solus.* 2. *column. num.* 4. versic. *Secundò casu, eodem titul.* & ibi Paul. *fin. colum. num.* 5. Imol. 2. *column. ante medium*, & notat ibi Cuman. 2. *colum. ante medium*, facit etiam text. *in leg.* 2. §. *Si pro emptore.* text. in sui generalitate, *in leg. Qui bona fide.* §. *fin. ff. de Acquirend. posses.* textus *in leg. Ejus rei. ff. de Rei vindicat.*

Sed attende, quòd contra superiorem conclusionem & communem doctrinam, quæ habet, quòd ille penes quem res dimittitur mediante aliquo titulo, statim acquirit dominium vel usucapiendi conditionem sine alia traditione, facit ille singularis subtilis textus *in leg. Sive apud acta.* versic. 1. *Cod. de Transact.* ubi probatur, quòd si quis petit à Possessore rem vel fundum, & fiat inter eos transactio, ut aliquo dato, actor dimittat rem penes reum conventum, & discedat à lite; tunc non transfertur dominium, si actor erat dominus, nec usucapiendi conditio, si non erat dominus, sed tantum paratur reo exceptio, si ampliùs ille fundus repetatur ab actore vel successoribus ejus: quòd probat ibi textus dum dicit, *tamen rerum vindicatione pendente*: quia si, facta transactione & litis desistentia, remanet actori rei vindicatio, ergo & dominium, ut *in leg. In rem actio. ff. de Rei vindicat.* & ad hoc illum textum notat ibi Glossa ordinaria *in* verb. *Pendente.* Bartol. 1. *lectur. in fin.* Angel. 2. *column. num.* 4. Bald. *penultim. column. num.* 9. Paul. 1. *column. num.* 4. Salycet. 6. *column. num.* 15. Jas. 3. *column. numer.* 14. idem probat textus singularis & subtilis *in leg. Si pro fundo* versic. *fin. eodem titul.* ubi dicit textus quòd si actor ex causa transactionis dimisit rem apud reum conventum, & postea res illa evincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de evictione; qui de jure teneretur, si ex natura contractus & dimissionis rei veniret translatio dominii: & ad hoc illum textum notat, & dicit perpetuò menti tenendum Bartol. *in* 3. *notabil.* Bald. *in ultimo notabil.* & ad hoc dicit eum singularem Angel. *ibi, in princip.* Paul. 2. *column. num.* 7. & dicit ibi unicum Alexand. 2. *column. ultimo not.* & dicit unicum Jas. *penultim. column.* 6. *not.* & eum dicit singularem ibi Jacob. de Sancto Georgio *ultim. not.* & ad hoc illum textum dicit unicum Bald. *in cap.* 1. *in fin. de Controversia inter Vassallum & alium de benefic. in lib.* 2. *Feud.* & dicit unicum Jas. *in leg. final. Cod. de Jure emphyt. num.* 122. & per ista tenet & expressè Glossa ordinaria *in leg. penultim. Cod. de Usucap. pro empt.* & Bartol. Alberic. Petr. Cin. Bald. Salycet. Paul. & communiter DD. Glossa *in leg. Stipulatio ista in princip.* versic. *Sed quatenus in glossa final. in princip. ff. de Verbor. oblig.* quam ibi notat & commendat Ang. 1. *column. num.* 4. & ibi Imol. 3. *column.* versic. *Et notat diligenter.* Roman. 4. *column. num.* 10. Jas. *in* §. *Si quis fortè, ejusdem leg.* 2. *column. num.* 7. dicens esse singulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad invicem pacem, & promittentibus in capitulis non movere controversiam de castellis, locis, vel oppidis per eos possessis; quia per hoc non videtur translatum dominium de uno in alium, nec possit agi de evictione. Facit etiam textus *in leg. Si super possessione*, textus *in leg. Si quis major, eodem titul.* ibi:

ibi: *Et rerum proprietate careat*, & per illum textum *in dict. leg. Si pro fundo*, ita tenet & declarat Bartol. *in leg. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de Acquirend. posses.* 3. *column. post medium*, versic. *Pro declaratione hujus lecturæ* & ibi Aretin. 4. *column. in fin.* Socin. 9. *column.* vers. *Secunda conclusio.* Alexand. 13. *column. num.* 39. Jas. 13. *column. num.* 57. Ex quibus etiam resultat verus intellectus, & declaratio ad textum *in leg. Postquam liti. Cod. de Pactis*, ubi habetur, quòd si quis renuntiat liti, & causæ, ampliùs ad eam redire non potest, ut non transeat dominium reo, sed tantùm quæratur sibi exceptio: ita Bartol. & DD. *in dicto §. Nihil commune in locis, columnis & numeris allegatis.* Confirmatur superior conclusio & decisio per textum, quem reputat ibi singularem Bald. *in leg. Si te. Cod. de Ingenuis & manumiss.* ubi probatur, quòd ille, qui renuntiat, non videtur fateri, adversarium habere jus: Commendat etiam per notata Alexand. *in dict. §. Nihil commune.* 14. *column. num.* 39. Jas. *num.* 58. Sed respondeo notabiliter, quòd superior conclusio & doctrina procedit, & habet locum quando res dimittitur penes aliquem ex causa & titulo habili ad translationem dominii, ut venditionis, donationis, vel similis: secùs tamen est quando dimittitur ex causa vel titulo non habili ad dominii translationem; quia tunc non transfertur: transactio verò, per quam dimittitur res apud reum conventum, non est titulus habilis ad translationem dominii; quia actor & dominus, qui ex causa transactionis rem dimisit: non intendit à se abdicare dominium, sed tantùm à lite recedere, ut *in leg. Fratris. Cod. de Transact.* & ille qui retinet rem, retinet ut propriam, & non ut rem actoris, & sic non dicitur ab eo causam habere: unde, meritò dominium non acquiritur, argumento textus *in leg.* 3. *§. Subtilius. ff. de Condit. ob causam*, & in expressò illam solutionem & rationem, licèt non sic declaratam, ponit Bald. *in dict. leg. Si pro fundo in fin. Cod. de Transact.* & notabiliter Paul. de Castr. ibi, *fin. column.* ubi dicit, ista esse subtilia & singularia: & tenent communiter ibi DD. *in leg. penultim. Cod. de Usucap. pro empt.*

Ex qua subtili & notabili solutione & ratione 1. infero, quòd talis possessor, penes quem res fuit dimissa ex causa transactionis, si cadat à possessione, non poterit agere rei vindicatione contra tertium possessorem, nec contra ipsum actorem & dominum, si sine vitio res ad eum pervenit; cùm non fuerit dominium ex prædicta causa translatum: argumento text. *in leg. In rem actio. ff. de Rei vind.* & *in leg. Si quis emptionis. §. Quod si quis eam rem: Cod. de Præscrip.* 30. *vel* 40. *annorum.* Similiter, si actor qui dimisit rem non erat dominus, non erit translatum quasi dominium in eum, penes quem res fuit dimissa: unde, si cadat à possessione, non poterit agere Publiciana; quia ille titulus qui non est habilis ad acquisitionem dominii, nec ad causandam rei vindicationem, quando est habitus à domino, non est habilis ad acquirendum quasi dominium, nec causandam Publicianam, si est habitus à non domino: textus est, qui istam regulam ponit, *in leg. Quæcumque. ff. de Publician.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. & communiter DD. & probat apertè textus *in leg.* 1. *Cum sex legib. sequentib. eodem titul.* tenet Glossa *in §. Sed iste quidem*, *in* verb. *Ex justa causa*, *Institut. de Action.* & ibi communiter DD. Bartol. *in leg. Cum vir.* 2. *column. in fin ff. de Usucapionibus.*

72 Secundò infero, quòd ille penes quem res dimissa est virtute transactionis, non poterit usucapere, vel præscribere, concurrente tempore legitimo & bona fide: ista est Glossa notabilis & ordinaria *in leg. penult. Cod. de Usucap. pro empt. in glossa una*, *in princ.* & istam tenet ibi Azor. *in summa illius titul. fin. column. in fin. num.* 29. Petr. Cin. Bartol. Alber. Angel. Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l.* 1. *ff. Pro emptore*, *in glossa* 1. *in princip.* & ibi Bart. *in princip.* Alber. Angel. Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. Cujus ratio est: quia in casibus, in quibus causa, vel titulus habitus à domino non transfert dominium, in eisdem causa vel titulus habitus à non domino non debet transferre usucapiendi conditionem: argumento textus, & ejus regulæ *in leg. Clavibus*, *in fin. ff. de Contrah. empt.* & in hac ratione se fundant omnes DD. *ubi suprà.*

Tertiò infero, quòd si res non dimittitur ex causa transactionis, sed potius datur & traditur ab uno alteri: ut si actor qui movebat litem, vel sperabat movere, ex causa transactionis tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita; vel è contrà, reus pro retentione rei tradidit actori aliquam rem: ille cui fit traditio efficitur dominus, si tradens erat dominus; si verò non erat dominus, poterit usucapere vel præscribere tamquam si alio legitimo titulo traderetur: ita probat textus expressus, & iste est ejus proprius casus, *in leg. penult. Cod. de Usucap. pro empt.* cujus verba sunt: *Ex causa transactionis habentis justam causam possessionis usucapere possunt*, & ita tenet & intelligit ibi Glossa ordinaria, & communis opinio DD. & ita tenent & declarant Bart. Paul. & communiter DD. *in dict. leg.* 1. *ff. Pro emptore*, & pro ista conclusione facit text. singularis & expressus *in dict. leg. Si* pro

pro fundo. Cod. de Transaction. & ibi tenent communiter DD. ex eo, quia hoc casu cessant rationes primæ impeditivæ, quas suprà posui.

Quartò infero, quòd si ille qui dimittit rem, cedat possessori, penes quem res dimittitur omne jus quod sibi competit in illa re, transfertur dominium, si dimittens erat dominus; vel usucapiendi conditio, si non erat dominus: ita singulariter Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. Pro emptore.* 1. *column. in medio.* Alberic. *in fin.* Angel. *in leg.* 1. & Bald. *in dict. leg. penultim. de Usucap. pro emptor. num.* 2. idem tenet expressè Bartol. *in leg. Ejus rei. ff. de Rei vend.* facit bonus textus & quæ ibi notant DD. *in leg. emptor. fundi. ff. Pro emptore.*

Quintò infero, quòd si res non dimittitur ex causa transactionis, sed ex eo quòd possessor solvit litis æstimationem non restituendo rem, transit dominium & usucapiendi conditio; quia talis causa inducit titulum similem emptioni & venditioni: textus est expressus, qui sic debet intelligi, *in leg. Cujus rei. ff. de Rei vend.* textus *in leg.* 1. *ff. Pro emptor.* textus *in leg.* 3. *eodem titul.* cujus verba sunt: *Litis estimatio similis est emptioni*, textus *in leg. Sed & si res. ff. de Publiciana.* Et differentia realis & propria inter litis æstimationem & transactionem, est: quia litis æstimatio est, quando jus partis recipientis æstimationem erat certum & liquidum, licèt esset lis; ut si petatur executio sententiæ vel instrumenti, & reo convento non restituente, solvat actori litis æstimationem; tunc illa solutio & receptio pretii est litis æstimatio, & assimilatur emptioni potiùs quàm transactioni: si verò lis esset dubia, & aliquo recepto, dimittatur res apud reum possessorem, non est litis æstimatio, sed transactio: ita in specie declarat Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. Pro emptore*, & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

73 Sextò infero, quòd si ab illo penes quem res dimittitur ex causa transactionis, res sit evicta à tertio vero domino, actor qui rem dimisit aliquo recepto, non tenetur de evictione: textus est expressus & formalis *in dict. leg. Pro fundo*, *in versic. Si tamen ipsa res. Cod. de Transact.* & ista est ejus principalis decisio, & ad hoc notat communis opinio *in locis suprà allegatis*: secùs tamen est, si res daretur vel traderetur ab uno alteri, etiam ex causa transactionis; quia tradens teneretur de evictione, ut est textus ibi, *in* 1. *part.* Et ratio hujus est: quia ita demum quis tenetur de evictione, quando concessit titulum habilem ad translationem dominii; aliàs verò non.

Attende tamen valdè singulariter quòd licet in omnibus superioribus ita se habeat communis opinio; tamen probabiliter dici posset, quòd ille qui rem dimittit ex causa transactionis, transferat dominium vel usucapiendi conditionem in eum, penes quem fuit dimissa; quia videtur titulus habilis ad hoc, nec est quòd repugnet: & ita potest intelligi textus, qui generaliter loquitur, *in dict. leg. penultim. Cod. de Usucap. pro empt.* & *in leg.* 1. *ff. Pro empt.* Et confirmatur ratione: quia intentio discedentis à lite est, ut omne jus suum transferat in possessorem, ut perpetuò eam non possit habere pro sua: & sic militat textus & dispositio *in dict. leg. qua ratione.* §. *Interdum*, suprà, *de Acquirend. rer. dom. cum similib. suprà allegatis.* Et tenendo istam partem, non obstaret textus *in dict. leg. Sive apud acta. Cod. de Transact.* Quia responderi posset, quòd ibi reus non servavit promissa; unde actor potuit reverti ad actionem & litem primam, argumento textus & quæ ibi traduntur, *in leg. Cùm proponas la* 2. *Cod. de Pactis.* Nec obstaret etiam textus *in dict. leg. Si pro fundo*, *in fin. Cod. de Transact.* Quia ibi tantùm dicitur, quòd actor non teneatur de evictione, re evicta; & non est inconveniens, quòd licèt contractus sit habilis ad translationem dominii, ex eo non debeatur evictio, quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantùm jus quod haberet; argumento textus *in leg. Aristo. ff. de Donat.* & ibi Bartol. Paul. & communiter DD. & notat *in leg.* 1. *Cod. de Jure dot.* & per prædicta istam sententiam contra communem opinionem reperio quòd tenet Raph. Cuman. qui singulariter & subtiliter loquitur, *in leg.* 1. *ff. Pro emptor.* Sed licèt ejus opinio sustentabilis sit, non est recedendum à superiori communi opinione.

74 Septimus actus fictus per quem transit & acquiritur possessio, est *per appositionem custodis*: nam si quis vendat, donet, vel alio titulo alienet aliquam rem, & emptor, vel ille, cui fit alienatio de voluntate alienantis, apponat custodem in illa re, statim transit & acquiritur ei possessio: textus est notabilis *in leg. Quarumdam rerum. ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Veluti si acervum lignorum emero, & cùm venditor tollere me jusserit, simulatque custodiam apposuissem, traditus mihi videtur*, & ad hoc notant & commendant Alber. Paul. & communiter DD. *ibi*: Glossa & communiter DD. *in leg.* 3. *eodem titul.* Cujus ratio est: quia factum custodis reputatur factum & apprehensio mittentis, argumento textus *in leg. Qui autem.* §. *final. ff. de Const. pecun.* & istam rationem ponit solus Jas. *in addit. ad Christoph. in* §. *Interdum.* 2. *column. Inst. de rerum divis.*

Adde tamen, quòd talis custos debet poni, re existente in præsentia contrahentium: ita probat

bat ibi textus dum dicit: *Et cùm venditor me tollere jusserit, simulatque custodiam posuissem, &c.* ubi dat intelligere, quòd, contrahentes erant in præsentia rei, & similiter custos positus fuit in præsentia rei & contrahentium. Rursus probat ille textus hoc modo: *Nam statim quòd venditor dixit emptori ut tolleret rem, apposuit custodem*, ut sonant prædicta verba: ergo res erat in præsentia; quia si esset in absentia, non posset emptor statim ponere custodem: & in expressò, quòd in isto casu requiratur præsentia rei & contrahentium tempore quo ponitur custos, tenet ibi Glossa penultima, Alber. Angel. Cuman. & Alexand. tenet Azor. *in summ. Cod. de Acquirend. posses.* 2. *column. num.* 7. Petr. *in leg.* 1. *eod. tit.* 2. *column. prope finem.* Sed attende, quòd iste intellectus non potest esse verus; quia de nihilo serviret custos, cùm sola præsentia rei sufficeret, absque custodis appositione, ut *in leg. Quod meo.* §. *Si venditorem. ff. de Acquirend. posses.* & *in leg.* 1. §. *Jusserim, eodem titul. cum similib.* & dictum est suprà, *in primo actu ficto.* Unde, secundus intellectus ad illam legem est, quòd ibi res empta erat conclusa in aliqua domo, & non videbatur; unde, tunc per appositionem custodis ante ostium transit possessio propter facilem potestatem apprehendendi: ita tenet ibi solus Joannes de Imol. *in fin.* idem Imol. *in leg.* 3. *eod. titul.* 1. *column. post princip.* sed intellectus iste apertè est divinatorius, ideo nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus verissimus & notabilis, quem teneo ad illam legem, est, quòd ibi non requiritur præsentia rei: unde, si quis vendat vel alienet alteri suam rem, quæ non sit præsens, sed absens, & de voluntate alienantis emptor, vel ille, cui fit alienatio mittat & apponat custodem in ea, statim ac custos pervenit ad rem & incipit custodire, erit ei quæsita possessio: nec ille textus requirit aliquo modo præsentiam, imò in dubio numquam præsumitur, ut eleganter tenet & determinat Ant. *in cap. cùm venisset de restit. spol. penultim. column. num.* 3. & Franc. de Aretin. *in leg.* 3. *eodem titul.* 2. *column. num.* 5. Nec obstant verba illius textus, quæ supra ponderavi: Quia ex eis necessariò non sequitur quòd res erat præsens; & dato quòd esset præsens, virtus acquisitionis possessionis non causatur ex visu, sed ex appositione custodis: & ista est intentio illius textus & ita videntur velle Paul. & Cuman. *ibi*: In expressò ita tenet & declarat illum textum singularem Socin. *in dict. leg.* 3. *eodem titul.* 2. *column. in fin.* & Alexand. 1. *column. numer.* 7. Vincent. *column.* 6. *in princip. num.* 15. & ista est intentio Glossa *in dict. leg.* 3. dùm inter actus fictos ponit istum tamquam diversum à visu: Pro qua facit textus *in leg. Si ego.* §. *Dotis*, versic. *Quid enim interest. ff. de Jure dotium*, ubi dicitur, quòd dominium & possessio quæritur, & traditio censetur facta, quando de voluntate alicujus res ponitur in domum ejus, & sic sub ejus custodia: idem probat textus *in leg.* 1. §. *final. ff. Nautæ caupon. stabul.* ergo idem sit per expressam appositionem custodis. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd iste actus fictus; & sic appositio custodis nihil videtur operari, nec à jure fuit necessaria ejus inductio; nam talis custos censetur esse procurator mittentis, cùm utatur opera & ministerio custodis cui mandat; unde per eum quæritur possessio tamquam per procuratorem: Quia ad hoc notabiliter respondeo, quòd est maxima differentia & utilitas: Prima, quia non est necesse quòd aliter constet de mandato, sed tantùm quòd missus sit custos. Secunda & principalior, quia quando quis vult quærere possessionem, necessarius est animus & voluntas ipsius procuratoris, & sic quòd intendat acquirere, ut *in leg.* 1. §. *Hæc quæ de servis*, & *in* §. *Per procuratorem. ff. de Acquirend. posses.* sed quando quis vult quærere mediante custode, non requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, sed tantùm custodire, licèt ignoret ad quem effectum: ita in specie Socin. *in leg.* 3. *eodem titul.* 3. *column. in princip. num.* 15. quod est subtile & singulare, nec ita alibi iste pasus est declaratus. (*r*)

Ex quo textu & superiori declaratione primò infero, quòd si quis emat oves, vel aliqua alia animalia in absentia, de voluntate venditoris emptor mittat & apponat pastorem vel custodem, eo ipso quòd incipit custodire, est ei quæsita possessio, & per consequens dominium & omnis alius effectus. Secundò infero, quòd si pascua, nemora, vel fundi vendantur ali-

(*r*) Tertiò & quidem subtiliter & novissimè quia quando quærit possessionem per procuratorem, non sufficit quærere per visum vel proximitatem rei, vel per quemlibet alium actum fictum, sed necessariò requiritur quòd quæratur per actum verum & naturalem apprehensivum possessionis, scilicet ingressum rei in rebus immobilibus, & apprehensionem in rebus mobilibus; sed quando quæritur per custodem, sufficit quòd talis custos perveniat in præsentiam rei, vel proximitatem ejus.

alicui, & emptor mittat & apponat custodem pro herba vel fructu conservando, statim censetur quæsita possessio & effectus ejus. Tertiò infero, quòd si quis emat, vel alio titulo acquirat castrum vel fortalitium, & mittat & apponat custodem, statim ac ingreditur custos & incipit custodire, erit quæsita possessio: & in specie ita determinat Bald. *in l. Traditionibus. Cod. de Pactis.* 2. *columm. in princip.*

76 Octavus actus fictus per quem transit & acquiritur possessio, est, *per signationem rei*: nam si ex grege vendantur tot capita, vel animalia in genere, & sic nec certa nec determinata; vel ex nemore vel sylva tot trabes vel ligna; & posteà de voluntate venditoris in præsentia, vel absentia signentur, statim censetur facta traditio, & quæritur dominium & possessio emptori, & transit ad eum periculum rei: iste est textus singularis *in leg. Quod si nequam, in fin. ff. de Peric. & commod. rei vend.* cujus verba sunt: *Videri autem trabes traditas quas emptor signasset*, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bald. & communiter DD. & commendat Salyc. *in leg. Lectos, eodem titul.* & ad hoc notat etiam & commendat Bald. *in rubric. Cod. de Peric. & commod. rei vend.* 1. *columm. post princip.* Salyc. qui notabiliter loquitur, *in leg. fin. eod. titul. fin. quæst. num.* 6. Jas. *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis.* 2. *columm. in fin.* idem Jas. *in l. Quoties. Cod. de Rei vindic.* 4. *columm. in* 6. *limit. princip.*

77 Attende tamen circa hoc, quia esset notabile dubium, an eo ipso quòd aliquod animal, puta equus, bos, vel ovis, vel alia res reperitur habere signum meum quo utor signare, probetur esse mea? Et videtur quòd sic, argumento textus singularis *in leg. Stigmata, in princip. Cod. de Frabricensib. lib.* 11. ubi dicitur, quò fabricensibus imponebatur signum in brachiis, ut ex eo possint, si latitaverint, agnosci: idem probat textus *in leg. penultim.* versic. *Sic universos. Cod. de Aquæduct. eo lib.* 11. bonus textus *in cap. Si judex*, versic. *Justum est enim de sentent. ex commun. lib.* 6. facit etiam illud Lucæ 20. *cap. Ostendite mihi denarium, cujus habet imaginem & inscriptionem? & respondentes dixerunt Cæsaris: & ait illis, Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo*, & in expressò ita tenet & determinat Bartol. *in dict. leg. Stigmata*, & ibi Lucas de Penna. 1. *columm. post medium.* Contrarium tamen tenet ibi Plat. 1. *columm. num.* 1. quia de facili posset fraus committi, & probatio non videtur concludere necessariò: Item ex eo, quia potest quis alieno signo signare, ut *in leg. Ad testamentum.* §. *Si ab ipso. ff. de Testament.* Unde dicit ipse, quòd licèt non sit plena probatio, erit tamen optima præsumptio, argumento dictorum jurium: Et ista opinio mihi placeat; & sic juncta cum aliis probaret, argumento *leg. Quæro.* §. *final. de Ædit. edict.* & textus & eorum quæ ibi notantur, *in cap. fin. de Success. ab intest.* & doctrinæ Bartol. *in leg. Admonendi, de jurejur.* 8. *colum. num.* 48. & ibi DD. Nec obstant jura superiùs adducta: Quia procedunt in signo publico & determinato, ex quo per legem est inducta probatio; secùs in signo privato, per superiorem rationem. Nec obstat quod habetur *Luc.* 20. *cap.* Quia ibi Domino Deo nostro notissimum erat, quòd illud denarium & ejus imago esset Cæsaris, & ideo ei aplicabat: Præterea, ibi loquitur in signo & imagine Imperatoris vel alicujus Principis, & illud non potest poni ab alio privato in sua re, & sic videtur signum unicum & indubitabile quod uni personæ aplicari potest, ideò probat, argumento textus *in l.* 1. *&* 2. *Cod. Ut nemo privatus titulos suos prædiis suis vel alienis imponat, vel Vela regia suspendat*, & ibi DD. Dicit etiam Plat. unum notabile *in dict. leg. Stigmata.* Quòd optimus officialis & peritus in arte poterit prohibere alium uti suo signo, quia interest ejus propter sui operis bonitatem, ne alius imperitus in arte utatur tali signo, ne inducatur operis confusio, argumento textus *in cap. Nonnullis de Judæis*, & tenet expressè Bartol. *in tract. de Insignibus & armis.* 2. *columm. num.* 9.

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur possessio, est, *per clausulam constituti*: nam si quis, præcedente titulo habili ad translationem dominii, puta si vendat, donec vel alio simili titulo alienet suam rem, & constituat se eam possidere nomine ejus cui fit alienatio, statim transit & quæritur ei possessio, & per consequem dominium, vel usucapiendi conditio, nullo actu traditionis interveniente: textus est subtilis & notabilis *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Quod meo nomine possideo, possum & alieno nomine possidere, &c.* facit textus *in leg. Qui bona fide, eodem titul.* textus *in leg. Si quis ante, eodem titul.* textus *in leg. Quædam mulier. ff. de Rei vindication.* textus *in cap. Cùm venisset, de restitut. spoliat.* ibi: *Cùm sicut cautum est, is possideat cujus nomine possidetur*, textus *in cap. Si diligenti, de præscript.* ibi: *Et is etiam possidere dicatur cujus nomine possidetur*, & idem disponit *lex* 9. *in fin. titul.* 30 3. *part.* & ratio vera & mentalis est: quia ille qui se constituit nomine alterius possidere, in continenti, id est, in ipso actu constitutionis videtur insistere rei & eam habere & tenere nomine ejus, & tamquàm ejus procurator: unde, statim sibi quæritur possessio, & constituens remanet in simplici

&

& nuda detentatione: sicut ergo procurator de novo apprehendens possessionem, illam in continenti quærit domino, ut *in leg.* 1. §. *Per procuratorem. ff. de Acquirend. posses. in leg.* 1. *Cod. eodem tit. in leg. Per procuratorem*, *eodem titul.* text. *in leg.* 1. *Cod. Per quas personas.* textus *in* §. *Ex illis itaque apparet*, *Institut. per quas personas nobis acquiri.* text. *in cap. Accedens*, *de præbend. cum similib.* ita eodem modo constituens acquirit ei cujus nomine se constituit possidere: Istam rationem apertè probat text. *in dict. leg. Quod meo* 1. ibi, dum dicit, *sed desino possidere*, *& alium possessorem ministerio meo facio*: nam procurator in quærenda possessione tantùm operam, ministerium, seu instrumentum corporis ponit, quo mediante ipsa possessio quæritur domino: Secundò probat ibi, dum dicit: *Procurator alienæ possessionis*, *præstat ministerium*, & sic ille versiculus videtur adductus per Consultum in similitudinem & rationem decisionis textus, denotando quòd constituens censeatur esse tamquam procurator: & istam rationem voluit Bartol. licet sic non declarat, in *dict. leg. Quod meo.* 1. *column. post princip.* versic. *Ad hoc respondet quod procurator*, *&c.* Angel. Imol. & Roman. *in princip.* & magis in expressò Franc. de Aretin. *in princip.* 1. *notabil.* Cuman. *fin. column. in medio.* Paul. de Castr. *in leg. Julianus.* §. *Ex vendito*, *fin. column. num.* 7. *ff. de Action. empti.*

Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd si constituens possidebat civiliter & naturaliter, transfert in eum cujus nomine se constituit possidere utramque possessionem, tam civilem, quàm naturalem, per rationem superiorem: ita Bartol. *in dict. leg. Quod meo.* 2. *column. num.* 3. & est communis opinio: Pro qua facit textus ibi sic inductus: Nam possessio simpliciter prolata intelligitur de civili & naturali, nisi secundum subjectam materiam aliud debeat dici: Ita probat textus *in leg.* 1. *eodem titul.* & est doctrina Bald. *in leg.* 1. *in princ. Cod. Commun. de usucapion.* tenet notabiliter Ludov. Roman. *in leg.* 3. §. *Ex pluribus.* 2. *column. in princip. ff. de Acquirend. posses.* meliùs quàm alibi Aretin. *in Rubric. eod. titul.* 2. *column. num.* 2. Sed textus ille simpliciter & indistinctè dicit, quòd transit possessio: ergo intelligatur utraque: est Glossa, juncto text. *in leg.* 1. *Cod. eod. tit. in glossa* 3. tenet Cuman. *in leg. Naturaliter.* 3. §. *Nihil annui re.* 6. *column. in fin.* & ante omnes Bartol. 3. *column. num.* 12. pro qua sententia allegat ibi Bartol. textum *in leg.* 2. §. *Quod vulgò. ff. Pro hærede.* textus *in leg.* 1. §. *Dejicitur. ff. de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locum, quando constituens tantùm naturaliter possidebat, ut quia esset ingressus rem, alio civiliter possidente in absentia, vel esset fructuarius, vel haberet rem precariò, vel ex alia causa sit penes eum possessio naturalis, ut dixi: nam istis casibus, si constituat se nomine alterius possidere, transfert in eum illam possessionem naturalem solam quam habebat: ita probat textus notabilis *in leg. Interdum.* §. *final. eodem titul.* ubi est casus, quòd si quis habebat rem precariò, (quo casu regulariter est penes eum possessio naturalis, ut *in leg. Et habet.* §. *final.* versic. *Placet*, infrà, *de precario cum simílib.*) & eandem rem ab eodem à quo habuit, vel alio conducat, statim transfert in eum illam possessionem naturalem, quæ penes eum erat, & ad hoc notat illum textum Bartol. Paul. Joan. de Imol. & Alexand. & per illum textum tenet etiam Paul. de Castr. *in dict. leg. Quod meo.* 2. *column. in princip.* & est de mente omnium DD. Pro qua sententia facit textus notabilis & subtilis *in leg. Pomponius.* versic. *Quamquam. ff. Quibus modis usufruct. amittatur*, ubi est casus, quod si usufructuarius, qui tantùm habet possessionem naturalem, conducat usumfructum fundi domino, vel alteri, imò etiamsi conductor alteri conducat, retinet fructuarius suam possessionem naturalem per conductores: ergo eodem modo, ille qui tantùm naturaliter possidet, si constituat se possidere & tenere illam rem nomine alterius, poterit in eum transferre prædictam possessionem.

79 Similiter procedit & habet locum, quando constituens tantùm civiliter possidebat, ut quia esset absens in absentia longinqua: nam si, præcedente aliquo titulo habili ad translationem dominii, constituat se nomine alterius possidere, statim transfert in eum prædictam possessionem civilem quam habebat: ita probat textus singularis *in leg. Quædam mulier. ff. de Rei vind.* ubi dicitur, quòd mulier quæ donavit fundum erat absens ab ipso fundo; & tamen, conducendo à donatario mediante nuntio vel epistola, transfert in eum possessionem; ergo solam civilem transtulit, cùm aliam non haberet in absentia: & per illum textum ita tenet & determinat Bartol. *in dict. leg. Quod meo.* 4. *column. num.* 3. Paul. de Castr. 2. *column.* vers. *Item tertio.* Cuman. 3. *column.* Alexand. 2. *column. num.* 17. & Aretin. *in leg. Interdum.* §. *final.* 2. *column. eodem titul.* Anton. *in cap. Cùm venisset*, *de restit. spol. penult. column. prope finem*, & est de mente Innoc. & omnium DD. *ibi*: Anton. *in cap.* 2. *de Consuetud.* 3. *column. num.* 28. Abb. *penultim. column. numer.* 14. tenet etiam Hostiens. Joann. Andr. Cardinal. Ancarran. Abb. & communiter DD. *in cap. final. de Precariis*, & ista est communis opi-

opinio Legistarum & Canonist. Pro qua communi sententia ego considero textum expressum *in leg. Quisque Cod. de Donation.* ubi, per retentionem ususfructus transit possessio civilis in emptorem, donatarium, vel in eum cui fit alienatio, & tamen res non erat in præsentia, nec præsumitur: quia si esset, frustra alius actus fictus interveniret vel requiretur: & hoc subtiliter deduco ex littera illius textus dum dicit: *ne quid ampliùs requiratur, quo magis videatur facta traditio* idem probat textus subtiliter consideratus *in leg. Si quis argumentum §. Sed siquidem, eodem titul.* ubi si quis donat universaliter omnia sua bona, & retineat usumfructum, censentur statim translata possessio civilis in donatarium; & apertè ibi colligitur, quòd ille actus intervenit in absentia rerum; nam non est præsumendum quòd omnia bona sua quæ habebat essent in præsentia, ut latiùs dixi suprà *in quarto actu ficto*: ergo idem dicamus in actu ficto clausulæ constituti, ut per eam civiliter possidens in absentia posit transferre possessionem civilem quam habet. Tertiò considero textum notabilem & subtilem, juncta Glossa, & communi opinione, *in leg. Qui universas. §. Quod per colonum eodem titul.* ubi habetur, quòd si colonus vel inquilinus post mortem domini conducit ab hærede, vel ei solvit pensionem, recognocens eum in dominum, eo ipso videtur hæres acquirere possessionem, modò conducat in præsentia rei, modò in absentia; quia colonus vel inquilinus videtur deinceps insistere & habere rem & ejus detentationem in absentia nomine ipsius hæredis, & tamquam ejus procurator, ut latiùs & notabiliter conclusi suprà, *in quinto actu ficto*, & ibi omninò vide: & sic, eo ipso quòd colonus vel inquilinus retinet in absentia illam detentationem nomine hæredis, sibi quærit possessionem: Ergo eadem fortiori ratione, si possessor retineat civilem possessionem in animo nomine alterius, sibi quæret possessionem. Quartò facit notabilis textus in proposito *in leg. Certi conditio. §. final. ff. Si certum petat*, ubi probatur, quòd regula & jura, quæ habent, quòd si ex titulo vel habili causa dimittit quis rem suam apud alium, transfert in eum dominium & possessionem, procedunt etiam si erat res in absentia contrahentium: quod probat ibi textus dum dicit: *Animo enim cœpit possidere*, quod nulla alia ratione provenit, nisi quia detentationem, quam animo retinebat, intendit nunc habere in animo suo pro vera & juridica possessione; & sic ex superveniente causa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in veram & juridicam possessionem: ergo eodem modo, civiliter possidens posset in animo suo illam civilem possessionem quam habet retinere nomine alterius, ut mediante animo constituentis illi quæratur. Confirmatur nova & subtili consideratione: ille qui tantùm civiliter possidet animo in absentia potest conveniri rei vindicatione: textus est *in leg. Cujuscumque. §. Si fundus. ff. de Usufruct.* & ibi notant Alberic. Bald. & Angel. textus *in leg. 3. §. final. ff. Ad exhib.* textus *in leg. Celsus. §. final. eodem titul.* textus juncta Glossa, *in leg. Permisceri. §. Species. ff. de Acquirend. posses.* textus juncta Glossa, *in leg. 2. Cod. Ubi in rem actio.* bonus textus *in Officium. ff. de Rei vindication.* tenet Glossa Bartol. & communis opinio *in leg. Pomponius. §. Si is qui precario. ff. de Acquirend. posses.* Glossa & communis opinio *in dict. l. 2. Cod. Ubi in rem actio.* Glossa & communis opinio *in Rubr. ff. de Rei vindicat.* quo casu, condemnatione facta contra civiliter possidentem, fiet restitutio & executio dupliciter: Primo modo, inducendo actorem realiter in fundum, ut tantùm civiliter possideat: ita singulariter Butr. Bald. & communiter DD. *in dict. leg. 2. Cod. Ubi in rem actio.* Bald. *in Authentica, & qui jurat. 7. column. num. 33. Cod. de Bonorum authoritate jud. posses.* Angel. *in dict. leg. Cujuscumque. §. Fundus. ff. de Usufruct.* Modern. *in §. Omnium instit. de action.* Secundo modo fiet executio & restitutio, per judicis præceptum, ut desinat animo possidere sibi, & constituat se nomine actoris possidere: ita singulariter Angel. Imol. & DD. *in leg. Servi nomine. ff. de Usucapion.* Alexand. & Moderni *in dict. l. Pomponius. §. Si is qui precario.* Paul. de Castr. & alii DD. *in leg. Permisceri. §. Specie, eodem titul.* Ergo eodem modo, talis civiliter possidens sua voluntate & contractu, poterit se constituere nomine alterius possidere, & in eum transferre dictam solam civilem possessionem quam habet.

80 Et si dicas: Nulla possessio quæritur sine actu corporeo, vel ex parte acquirentis, vel ex parte procuratoris, vel alterius qui intendit quærere domino, vel sine actu ficto repræsentativo & subrogato loco naturali, modò tractetur de acquirenda utraque posssessione juncta, modò tractetur de acquirenda sola civili, vel sola naturali: text. est *in leg. 3. ff. de Acquirend. posses.* text. *in leg. Quemadmodum, eod. tit. cum similib.* Sed hic nullus actus intervenit verus, imò nec fictus ex parte acquirentis, nec ex parte constituentis: ergo non possit in absentia transferri prædicta possessio civilis per clausulam constiti: quia respondeo notabilter, quòd benè intervenit actus: nam à principio, quando constituens quæslvit possessionem, intervenit actus acquisitivus possessionis, mediante quo fuit quæsi-

sita possessio, & in esse producta; quam possessionem sic quæsitam constituens intendit habere & tenere nomine alterius: & sicut si à principio constituens actum illum gereret, & possessionem quæreret nomine alterius, sibi quæreret possessionem, & ille actus ibi prodesset; ita tunc postquam possessio est quæsita, si vult eam habere & tenere nomlne alterius, sibi quæritur: & sic talis possessio non dicitur quæri sine actu, quia sustentatur ex actu primo: & in effectu ista voluit & respondet Bart. *in l. Quod meo*, 2. *col. num.* 3. Alex. 5. *colum. in princip.* & ita est realis & propria intentio Innocent. *in cap. Cùm venisset*, *post principium*, *de restit. spol.* & Anton. *ibi*, *penultim. col. in medio*, meliùs & notabiliter idem Anton. *in cap.* 2. *de Consuetudin.* 3. *colum. num.* 28.

81 Similiter procedit & habet locum text. *in l. Quod meo*, & ejus conclusio, quando quis haberet possessionem quæsita ex quolibet actu ficto, ut per constitutum, vel contractum conductionis, vel receptionem instrumenti, vel quemlibet actum fictum: nam tunc talis possessor poterit etiam in absentia possessionem, quam habet transferre in alium per clausulam constituti; imò quod magis est, si ex forma legis vel statuti haberet ipso jure quæsitam civilissimam possessionem; posset in absentia, mediante licito & habili contractu, prædictam possessionem transferre per clausulam constitui, quod apertè fundatur ex superioribus: Quod reputo novum & subtile in materia, & ex hoc reprobo sententiam Bald. *in Rubr.* extra, *de caus. posses. & prop. penult. column. post medium.* versic. *Sed pone*, ubi ipse solus, nec alibi aliud reperio, tantùm expessè tenet contrarium, imò, quòd tali casu non possit transferri possessio per constitutum; quia cùm ipse possideat fictè, non poterit in alium per actum fictum transferre possessionem, ne detur concursus duarum fictionum: & istud videtur tenere Aretin. *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor. ff. de Acquir. posses. fin. col. num.* 5. ubi dicit, quòd jura quæ dicunt, quòd per constitutum transfertur possessio, videntur loqui & intelligere quando constituens habeat veram possessionem quæsitam ex actu vero; unde, non debent trahi ad acquisitam ex actu ficto, argumento *leg.* 3. §. *Hæc verba. ff. de Negot. gest.* Quia apertè superioribus probatur contrarium: Nec obstat ratio Bald. quia illa militaret quando in uno & eodem actu concurreret, & respectu ejusdem personæ: sed in nostro casu, nec concurrunt in eodem actu, nec in eadem persona, sed in diversis: quia à principio, quando possessio fuit quæsita per actum fictum, vel mediante lege vel statuto, illa fictio vel specialitas intervenit respectu primæ personæ acquirentis, & jam habuit suum effectum & sibi fuit quæsita vera & juridica possessio; posteà verò, quando talis possessor iterum se constituit nomine alterius, illa secunda fictio intervenit in secundo actu distincto à primo, & respectu diversæ personæ, in cujus favorem nunc sit constitutum; unde permittuntur, argumento doctrinæ Bartol. & ibi DD. *in leg. Si is qui pro emptore de usu cap. penultim. column. fin. quæst.* & Bartol. & DD. *in leg. Singularia. ff. Si cert. pet.* Pro qua mea subtili consideratione bene facit Glos. singularis *in leg. Ab emptione. ff. de Pactis in gloss. fin.* & ibi Bartol. Paul. & communiter DD. ubi dicitur, quòd si venditor constituit se nomine emptoris possidere, non poterit emptor discedere à contractu solo consensu, nisi interveniat actus traditionis retrò similis, & sic emptor se constituat nomine venditoris possidere: & idem tenet Bald. *in leg.* 1 *Cod. Quando liceat ab empt. disced.* 2. *colum. post princip.* & ibl communiter DD. ergo ibi patet, quòd possessionem, quam emptor quæsivit ex clausula prima constituti, & sic ex actu ficto, potest transferre postea per aliud ejus constitutum. Pro hac etiam conclusione facit ratio concludens: quia ita vera & realis possessio acquiritur ex actu ficto, sicut ex vero.

Similiter procedit & habet locum conclusio & materia nostra, etiam si constituens haberet possessionem per alium, ut per colonum, inquilinum, vel similes: quia per clausulam constituti possum illam possessionem in alium transferre: Glossa est singularis & unica in jure *in leg.* 1. §. *Non alii autem*, *in* verb. *Retineo*, *propè finem. ff. de Vi & vi armat.* de qua Glossa & in articulo vide suprà.

Similiter procedit & habet locum conclusio & materia nostra, etiam si constituens non possideat civiliter, nec naturaliter, sed tantùm habeat commoditatem possessionis: ut quia debitor obligavit creditori omnia bona sua, vel aliquam rem, & tradidit creditori, vel suo nomine se constituit possidere; quo casu de jure transtulit utramque possessionem in creditorem, ut est text. *in leg.* 1. §. *Per servum corporaliter. ff. de Acquirend. poss.* text. *in l. Qui pignoris*, *eod. tit.* text. *in leg. Pignori. ff. de Usucap.* text. *in l. Sciendum.* §. *Creditor, qui satisdare coga.* text. *in l. Servi nomine. ff. de Usucapionib.* text. *in leg. Per servum pignori. ff. de Acquirendo rer. domin.* text. *in leg. Si rem alienam*, *la* 1. §. 1. vers. *Propriè. ff. de Pignor. action.* text. *in leg. Cùm & sortis.* §. *fin. eod. titul.* text. *in leg. Si pignus mihi traditum*, *eod. tit.* text. *in leg. Debitor à credito-*

tore, *eod. titul.* notatur per Glossam & Scribentes *in l. Cùm notissimi.* §. 2. *Cod. de Præs.* 30. *vel* 40. *annorum*, in debitorem verò est commodum possessionis, ut est text. expressus *in dict. l. Servi nomine*, *de Usucap.* & probant prædicta jura: nam si talis debitor vendat, vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & constituat se nomine emptoris eam possidere, transfert in eundem dominium, vel usucapiendi conditionem, & omne jus quod erat penes debitorem, & sic omne commodum possessionis: ita Bart. singulariter *in l. Celsus*, 3. *col. num.* 15. *ff. de Usucap.* post Jac. Butric. quem ipse allegat, & ibi Cuman. *penult. col. post princip.* idem tenet ibi Franc. Bal. *in repetitione illius leg.* 28. *colum. num.* 96. idem tenet Cuman. *in leg. Qui pignoris. ff. de Acquir. posses.* & istud tenet & reputat notabile Paul. de Castr. *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor*, *in fin. eodem tit.* & ibi subtiliter Aretin. *in fin. col. num.* 4. tenet etiam & reputat notabile Bald. *in leg. Nullo fin. quæst. Cod. de Rei vend.* idem tenet & valdè commendat Ang. Aretin. *in* §. *Actionum*, 5. *col. in medio*, vers. *Quæro*, *jam est mensis*, *Inst. de Act.* & tenet etiam Anton. de Butric. *in cap. Cùm venisset*, *penult. col. in fin.* vers. *Item si possideat*, *de restit. spol.*

82 Advertendum tamen est, quòd conclusio nostra & materia quæ habet, quòd per clausulam constituti transfertur & acquiritur possessio, debet necessariò intelligi, quando ille in cujus favorem fit constitutum erat præsens & consentiens tempore constituti; secùs verò si sit absens; quia tunc nulla sibi quæritur possessio, nisi absens ratum habeat constitutum factum nomine ejus: Cujus ratio est; quia cùm constituens non habeat mandatum virtute cujus statim quærat sibi tamquam procurator, sed tamquam negotiorum gestor faciat & constituat se, meritò requiritur quòd ille in cujus favorem actus geritur consentiat, vel ratum habeat, argumento text. *in leg. Si ego. ff. de Negot. gest.* text. *in leg.* 1. §. *Si ratum. ff. Quod jussu*, text. *in l. Licet. ff. de Judic.* text. *in leg. Hoc jure.* §. 1. *ff. de Regul. jur.* text. *in l. fin. C. Ad Macedon.* text. *in regul. ratihabitionem*, *de regul. jur. in* 6. & in expressò pro hac necessaria conclusione & sententia facit textus expressus *in leg. Communis servus*, §. *fin. ff. de Acquirend. posses.* ubi dicit text. quòd si quis cum mandato, & sic tamquam verus procurator emat rem nomine domini, & apprehendat possessionem, statim quærit dominium & possessionem domino; si verò emat sine mandato, non quæritur sibi dominium nec possessio nisi ratum habuerit; & isto fundamento & consideratione istam conclusionem & declarationem tenet solus Alexand. de Imol. qui sæpè laudatur in practica, *in dict. leg. Quod meo*, *de Acquir. possess.* 1. *col. in fin.* idem tenet Alexand. *in consil. suis* 6. *vol. consil.* 153. 1. *colum. num.* 3. idem tenet & summè commendat Philip. Dec. *in cap.* 226. 2. *col. num.* 5. 2. *vol. consil.* idem Philip. Dec. *in regul. contractus ff. de Regul. jur.* 7. *col.* vers. *Quinto limitatur*, sed ante eos idem tenet Raph. Cuman. *in dict. l. Quod meo*, 2. *col. in medio*, per textum *in dict. leg. Communis servus*, §. *fin.* licèt litera sit corrupta: & apertè est de mente Aretin. *in princ.* 1. *col. num.* 1. & similiter est de mente Glossæ *in dict. leg. Quod meo*, *in glos.* 1. *in* vers. *Item scientia & voluntas*, *&c.* ubi dicit, quòd exigitur scientia & voluntas ejus cui quæritur, ut in casu nostro quæratur possessio: & ante eos etiam idem reperio tenere Bald. *in l. Cùm nemo*, 1. *lectur. num.* 2. *Cod. de Acquir. possession.* qui tantùm allegat regul. text. *in dict. leg. Si ego*, istam etiam conclusionem & declarationem tenet Anton. de Butr. *in cap. Cùm venisset*, *de restit. fin. col. in fin.* Abbas Panorm. *ibi*, 2. *colum. num.* 6. istam etiam conclusionem & declarationem tenent domini de Rot. *in sua decisione* 150. incipienti: *Licet amicus*, & ante omnes istud fuit dictum originale Jacob. Burt. *in leg. Quædam mulier. ff. de Rei vend.* quem refert Alex. *in dict. consil.* Pro qua sententia, ultra prædictos DD. facit expressus & notabilis text. *in leg. Ea quæ civiliter. ff. de Acquirendo rer. domin.* cujus verba sunt: *Quod naturaliter acquiritur*, *sicuti est possessio*, *per quemlibet*, *volentibus nobis possidere*, *acquirimus.* Pro qua sententia & declaratione, ultra DD. considero textum expressum *in l. Certe.* §. *Si procurator. ff. de Precario*, ubi dicit, quòd si quis accipit rem precario nomine alterius, acquirit ei possessionem, si habebat mandatum; si verò non habebat, acquirit ei, si ille alter ratum habeat præcarium. Considero etiam textum expressum *in leg. Precaria possessio eodem tit. de precario*, ubi dicit text. quòd ita demùm per precarium transit & acquiritur possessio, quando fit inter præsentes, vel inter absentes, si interveniat consensus & voluntas contrahentium, mediante epistola vel nuntio. Pro qua etiam sententia & declaratione facit ratio inconvincibilis: in quærenda possessione etiam per actum verum & naturalem semper requiritur animus & voluntas explicata vel saltem implicita acquirentis: text. est *in l.* 3. *ff. de Acquir. posses.* text. *in l. Quemadmodum*, *eod. tit.* text. *in leg.* 1. §. *Adipiscimur*, & §. *Per procuratorem*, & *in* §. *Si jusserim*, *eodem titul.*

text.

text. *in l. Licet in princip. Cod. eod. tit.* ergo similiter requiratur in possessione quærenda per actum fictum: argumento text. *in leg. Qui ad certum. ff. Locati*, text. *in leg. Qui decem.* §. 1. *ff. de Solut.* text. *in leg. Si sponsalibus*, §. 1. *ff. de Jure dot.* text. *in l. Adoptio*, *la* 1. *ff. de Adoption.* text. *in l. Lex Cornelia*, *in fin. ff. de Vulgar. & pupil.* bonus & realis text. in proposito *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquir. possession.* juncta sententia & declaratione Aret. *ibi*, 1. *col.* faciunt ea quæ notantur per Glossam & DD. *in leg. Gallus.* §. *Si ejus, de liber. & posthum.* per Gloss. Bart. & DD. *in leg. Is qui pro emptore*, 9. *colum.* 1. *quæst. principal. ff. de Usucap.* per Bart. Doctor. *in leg. Singularia. ff. Si cert. pet.* Et in expresso pro hac sententia & declaratione, quòd etiam in quærenda possessione per actum fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, considero novissimum & expressum text. *in l. Si pignus mihi traditum in fin. ff. de Pignor. action.* ubi dicitur, quòd creditor conservat vel acquirit possessionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum si habeat animum & voluntatem possidendi: text. *in l.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquir. posses.* ibi: *Sed etiam oculis & affectu*, ubi per actum visus, qui est actus fictus, ita demum quæritur possessio, si interveniat animus & voluntas quærentis possessionem: text. *in leg. Quærendam, in fin.* ibi: *Animi quodam genere*, *&c. eodem, tit.* ergo in nostro casu, quando quis se constituit nomine alterius possidere, nullo modo quæratur ei possessio, nisi sit præsens tempore constituti, vel si sit absens ratum habeat; cùm aliàs non dicatur intervenire animus & voluntas acquirendi: & ista est pura veritas in hoc articulo.

83 Ex qua sententia & conclusione infero utiliter in practica, quòd si antequam rem habeat ille absens, in cujus favorem ponitur constitutum, venditor, donator, vel alienator, qui se constituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, & tradat verè vel fictè, ille secundus erit præferendus in re, in dominio, vel usucapiendi conditione, vel in omni alio jure concesso in re, argumento *leg. Quoties*, cum materia, *Cod. de Rei vindication.* (*s*) Quod procedit, etiamsi postea ille primus ratum habeat, ut statim dicam: licèt secus esset, si ex primo actu constituti vel alio actu ficto esset quæsita possessio, quia concurreret animus & voluntas quærentis; quia tunc, licèt alteri postea traderet verè vel fictè, primus præferetur, ut eleganter dicit & tenet Joan. And. *in Addit. ad Specul. in tit. de emp. & vendit.* §. *Sciendum* 10. *col.* versic. *Quod si res vendita.* Bald. *in Rubr. Cod. de Contrah. empt.* 16. *quæst.* Anton. de But. *in cap. Cum venisset*, *penult. col. in medio*, *de restit. spol.* Abb. Panorm. *in cap.* 2. *de Consuet. fin. col. in princ.* originaliter, Gui. de Suza. *in leg. Quoties*, *Cod. de Rei vind.* & ibi Jas. 5. *col. in* 5. *limitat.*

Infertur & secundò, quòd si interim, antequàm ille absens, in cujus favorem ponitur constitutum, ratum habeat, expelleretur de possessione ille, qui ejus nomine se constituit, non poterit ille in cujus favorem fuit positum constitutum agere interdicto recuperandæ possessionis, etiam si post violentiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, scilicet, existente possessione penes constituentem, sed tempore inhabili, quo jam non possidebat: ita notabiliter Domini de Rota *in allegat. decision.* 150. Anton. de But. *in dict. cap. Cum venisset. de restit. spol. fin. colum. in fin.* Solus Alex. *in dict. leg. meo*, 2. *col. in princ.* Jas. *in leg. Generaliter*, *eod. titul.* argumento textus & ejus regulæ *in leg. Bonorum. ff. Rem ratam*, ubi probatur, quòd ratihabitio debet fieri illo tempore, quo actus principalis debuit geri: quem summè commendat ibi Bartol. & DD. text. *in leg. fin. ff. Quis ordo in bonor. posses servet.* text. juncta Glossa & communi sententia, *in leg. Cùm quidam. ff. de Bonor. posses.* text. *in cap. Non solent*, 2. *quæst.* 6. *in princip.* Gloss. & communis opinio *in cap. Ratihabitionem*, *de reg. jur. in* 6. Alexand. & Modern. *in l.* 1. *Cod. Qui admitti.* Si verò esset expulsus post ratihabitionem, benè posset agere interdicto *unde vi*, argumento text. cum materia *in leg. fin. Cod. Unde vi*, ubi habetur, quòd si colonus, vel ille, per quem dominus possidet, expellatur per vim, competit domino illud interdictum *Unde vi.* Infertur & tertiò, quòd si ille, qui se constituit nomine alterius possidere, moriatur antequam alter ratum habeat, non quæritur sibi aliqua possessio; cùm illo tempore constituens nullam possessionem habeat, quia extincta fuit per mortem, ut *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirenda possessione*, *in leg.* 1. §. *Scævola. ff. Si quis testament. liber esse juss. fuer.* unde, si fortè per mortem defuncti constituentis, hæres apprehendat possessionem rei venditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferentur primo emptori.

Sed attende quòd contra superiora facit nova & subtilis difficultas: nam si ille in cujus fa-

(*s*) Et ita tenet Molin. *in lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 58. *fol.* 131. *& num.* 64. *fol.* 132.

favorem ponitur constitutum sit absens; nullo modo potest sibi quæri possessio, licèt ratum habeat: quia in instanti quo constituens se constituit nomine ejus possidere, jam amisit possessionem animo suo; cùm solo animo amittatur, ut *in l.* 3. §. *In amittenda*, *sup. eod.* Si amisit; ergo ille alter non potest acquirere, licèt ratum habeat, cùm tempore inhabili superveniat ratihabitio, & sic tempore quo constituens non possidet. Confirmatur, quia solo animo amittitur possessio, licèt alteri non quæratur, ut dixi suprà, *in illo articulo & quæst.* an in quærenda possessione requiratur causa? Sed respondeo, quòd illa regula & conclusio habet locum & procedit quando possessor expressè & verè velit amittere possessionem, puta, animo & voluntate expressa declarata, vel ex eo, quòd per actum verum & naturalem alteri tradidit; secùs verò in nostro casu, ubi ipse constituens non abdicat à se possessionem, nec animo vult desinere possidere, vel alteri tradit verè, sed adhuc retinet possessionem quam vult nomine alterius habere: unde, si illi non quæritur, tamen constituens non amittit eam, quia non est sua intentio perdere. Confirmatur, quia in transferenda possessione per actum fictum non consideratur animus, intentio, nec voluntas determinata & absoluta perdendi possessionem, sicut quando possessor animo expresso & claro vult perdere, vel quando alteri tradidit, unde, jus non assistit, quòd per actum fictum perdatur, quando alteri non quæritur.

84 Præterea advertendum est, quòd ita demum per clausulam constituti transfertur & acquiritur possessio, si constituens actualiter possidebat tempore constituti: secùs verò si non possidebat; quia tunc nulla transfertur vel acquiritur possessio ei in cujus favorem sit constitutum, argumento textus *in regul. nemo plus juris. ff. de Reg. jur.* text. *in leg. Traditio*, *in princ. ff. de Acquir. rer. domin.* text. *in l. Ex empto*, *in princ. ff. de action. empt.* text. *in l. Alienatio. ff. de Contrah. empt.* text. *in cap. Nuper in medio*, *de donation. inter virum & uxorem*, text. *in cap. Quod autem*, *in fin. de jure patron.* text. *in l. Debitorem*, *Cod. de Pignor.* text. *in l. Si debitor*, *Cod. de Distrah. pign.* text. *in leg. Si conveniret. la* 2. §. *Si fundus. ff. de Pignor.* bonus text. *in l. Quod in rerum*, §. 1. *de Legat.* 1. text. *in l. Si domus*, *eod. tit.* text. *in l. Uxor patrui. Cod. de Legat.* & in expressò istam conclusionem & declarationem probat text. singularis, juncta Glos. ordinar. *in l. Quamvis.* §. *Si conductor. ff. de Acquir. posses.* ubi dicitur, quòd per conductionem rei ita demum transit possessio & acquiritur locatori, si conducens possidebat; aliàs non: ergo idem sit in actu & clausula constituti, cùm æquiparentur in ratione: & isto fundamento & consideratione ita expressè tenet ibi Ang. de Perus. qui plus dicit, quòd ille qui prætendit possessionem sibi quæsitam ex clausula constituti, debet allegare & probare possessionem fuisse penes constituentem tempore constituti; aliàs succumbet. Idem tenet ibi Paul. de Castr. idem etiam tenet & reputat valdè notabile Joan. de Imol. Roman. Aret. 2. *col.* Alex. *in fin.* istam etiam conclusionem tenet expressè Gloss. ordinaria *in l.* 2. *Cod. eod. tit. in* verb. *Tradita*, ubi dicit, ita demum per constitutum transferri possessionem, cùm constat constituentem possidere: quam ibi ad hoc notant & commendant Ang. & Bald. 1. *lect.* 2. *in fin.* istam etiam conclusionem tenet Angel. *in leg. Quædam mulier*, *de rei vindic.* idem Angel. *in leg. Quisquis*, *Cod. de Donat.* Alex. *in dict. l. Quod meo*, 5. *col. num.* 22. Bald. *in l. Sive autem*, §. 1. *ff. de Public.* Oldrad. notabiliter *cons.* 114. *num.* 2. Anton. *in cap. Cùm venisset*, *de restit. spol. penult. col. post princip.* Et in tantum hoc est verum, ut non sufficiat quòd constituens postea incipiat possidere; quia in illa nova possessione non est consensus inter partes: ita singulariter Bald. *in leg.* 1. 2. *colum. in princ. Cod. Quando non liceat ab empt. disc.* tenet etiam & commendat Salyc. ibi, *fin. col. in princ.* idem tenet Aretin. *in dict. leg. Quamvis si conductor*, 2. *col.* qui notabiliter loquitur in puncto. *ff. de Acquir. posses.* Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd clausula constituti benè operatur & extenditur ad bona futura, ut postquam jam sit quæsita, virtus & effectus constituti militet in eis, ut notanter dixi *suprà ista leg.* Quia illud est verum & procedit quando constitutum respicit bona futura ex expressa intentione & voluntate partium: secùs verò si tantum intendunt habere respectum ad possessionem de præsenti, ut in nostro casu; quia tunc non extenditur ad novam possessionem futuram, quia in ea nullus est consensus partium: & ista est mens & intentio Bald. *ubi suprà*: & ita subtiliter declarat Aretin. *dict.* §. *Si conductor.*

85 Adde tamen, quòd ista conclusio & doctrina, quæ habet, quòd ita demum per clausulam constituti transit & acquiritur possessio, quando constituens possidebat tempore constituti, & hoc probatum fuerit; procedit & debet intelligi, quando lis vel quæstio possessionis vertitur inter eum in cujus favorem emanavit clausula constituti, & inter alium tertium qui prætendit non esse quæsitam possessionem: secùs tamen est, si lis vel quæstio vertitur inter ipsum

sum constituentem, & eum in cujus favorem apposita fuit clausula constituti; quia tunc prædicta clausula & ejus confessio sibi præjudicant, ut alter nihil teneatur probare: ita singulariter & in terminis voluit solus Bald. *in leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. tollend. antepenultim. column.* 8. *quæst. princip.* idem Bald. expressiùs ponderando textus *in leg. ibi Quædam mulier. ff. de Rei vind.* 1. *lect. in princip. de Rei vind.* ubi dicit, quòd per conductionem rei probatur possessio inter partes, licèt non constet, quòd conductor possidebat; licèt secùs sit respectu tertii: & idem tenet ibi notabiliter Angel. de Perus. 2. *column. in princip.* versic. *Item attende*, idem etiam tenet Socin. 2. *volum. consil.* 187. 5. *column. num.* 4. in cujus confirmationem, licèt ipsi non allegent, facit textus *in leg. Optima Cod. de Contrah. & commit. stipul.* ubi dicitur, quòd clausula vel confessio posita in instrumento probat inter easdem partes, non verò respectu tertii: & ad hoc notat illum textum Jac. Butr. & communiter DD. *ibid.* Bartol. *in Authent. si quis in aliquo documento, fin. column. penult. quæst. Cod. de Edendo.* Idem Bart. notabiliter *in leg. Sciendum, de verbor. obligation.* 3. *column. in princip. num.* 5. & ibi Moderni. Secundò confirmatur ex sententia Bart. *in leg. Per diversas. Cod. Mandati.* 2. *column. num.* 12. ubi dicit, quòd licèt confessio pretii recepti in instrumento cessionis non probet, ut colligitur ex text. *in leg. Ab Anastasio eod. titul.* ibi: *Re ipsa persolvit*, tamen debet intelligi respectu tertii contra quem fit cessio; sed quoad cedentem, bene noceret & probaret illa confessio: cum qua sententia transeunt communiter DD. *ibi.* Tertiò confirmatur ex sententia notabili Bald. & communi *in leg. Emption. Cod. Plus valet quòd agit. in* 2. *column.* ubi dicit, quòd quando simulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, potest probari per conjecturas, puta, per continuatam possessionem venditoris; si verò allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confessio partis omnino sibi nocet, nec ex retentione & continuatione possessionis præsumitur simulatio: facit textus notabilis & ibi doctrina Bartol. *in fin.* Angel. & DD. *in leg. Sicut.* §. *Supervacuum. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvat.* Quartò facit textus & ibi communiter DD. *in leg. Generaliter. Cod. de Non num. pecun.* ubi ponitur regula generalis, quòd semper confessio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præjudicat sibi, & probat in quacumque causa, præter quàm in causa mutui.

86 Quintò facit ille singularis textus *in leg. pen. Cod. de Non num. pecun.* ubi probatur, quòd licèt confessio mutui noceat & præjudicet ipsi debitori principali, lapso biennio; tamen non nocet nec præjudicat aliis creditoribus ejus, & talis confessio in præjudicium eorum non probat, etiam lapso biennio: quod subtiliter probat illa lex ibi dum: *nec eo prohibeantur, quòd principalis debitor ea numquam usus est*: & licèt ab aliquo Doctore antiquo nec moderno ille textus ad hoc sit consideratus, reperio quòd expressè eum ad hoc notat Salycet. *in leg. Si quis post hac. Cod. de Bon. pos.* 2. *column. in princip.* & ad hoc etiam illum textum notat Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat Institut. de action.* 11. *column. num.* 16. *in fin.* illum etiam textum ad hoc notat & reputat mirabilem Jas. non allegando prædictos DD. *in dict.* §. *Fuerat.* 17. *column. numer.* 84. Verum tamen est, quòd licèt ille textus ita videatur probare; tamen verior intellectus & sensus est quem sequor, quòd creditores possint opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ* pro suo interesse, scilicet intra tempora quibus posset opponere debitor qui confessus est mutuum recepisse; & sic intra biennium à die suæ confessionis, non ultra: & ita expressè tenet solus Angel. de Perus. *in dict. l. penultim.* qui aliud verbum in illa lege non dicit: & idem tenet ibi Salycet. *num.* 2. & nullus alius tangit hoc: & hoc apertè probat textus *ibi, in fin.* rectè ponderatus. Nec obstat ibi textus in versic. *Nec eo prohibeatur*, dum dicit, *debitor ea numquam usus est.* Quia debet intelligi, quòd numquam ea usus est, poterat tamen ea uti, quia non erat lapsum biennium; vel si erat lapsum, creditor admittitur si vult probare contrarium, sicut ipse debitor principalis posset: & ultra prædicta. DD. Angel. & Salycet istam opinionem & intellectum ad illum textum apertè vult Bartol. *in leg. Assiduis final. column. penultim. quæst. Cod. Qui potior. in pign. habeant.* & ibi Angel. 2. *column. num.* 2. & ibi Salyc. *fin. column.* 8. *quæst. princip.* Alexand. *in leg.* 1. *ff. Sol. matr.* 9. *column. num.* 35.

Sextò confirmatur ex Glossa reputata singulari, juncto text. *in leg. Assiduis. Cod. qui potior. in* verb. *Dare*, ubi dicit, quòd licèt confessio mariti de dote recepta præjudicet sibi, & probet contra eum, si non opponat exceptionem non numeratæ dotis intra legitima tempora statuta, *in leg. fin. Cùm Auth. ibi posita, in titul. Cod. de Dot. caut. non num.* tamen illa confessio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos etiam post illa tempora, nisi fiat vera & plena probatio dotis: Pro qua sententia facit textus *ibi, in* versic. *Cùm enim.* ibi: *Si tamen re ipsa fuerint patri mariti datæ*, ubi apertè videtur textus requirere veram & realem numerationem ut fiat præjudicium creditoribus: idem probat text. *in leg. Si quis posthac. Cod. de Bonis poss.* ibi; *Sed quam se corporaliter tradidisse* de-

docuerit repræsentetur, ubi expressè probatur, quòd si bona mariti sunt confiscata, & uxor, agit contra fiscum pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quo articulo latè per Alexand. & Modernos *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim.* & per Jas. *in* §. *Fuerat. Instit. de action.* Septimò confirmatur per textum *in Authentic. Sed jam. necesse. Cod. de Donation. ante nupt.* ubi habetur, quòd confessio mariti, imò, vera probatio de aliquo augmento dotis facto ab uxore constante matrimonio, non probat aliquo modo in præjudicium creditoris mariti, licèt probet in præjudicium ipsius mariti confitentis: & ad hoc notant *ibi* DD. Octavò confirmatur ex sententia Joan. de Plat. *in* §. *Item si quis in fraudem. Institut. de action.* ubi dicit, quòd licèt pater possit præjudicare filiis, alienando titulo oneroso; tamen debet constare de numeratione pretii, & non sufficit confessio patris, licèt talis confessio sibi noceat: & facit textus *in leg.* 1. §. *Si mittant. ff. Si quid in fraud. patr.* quòd reputat singulare Jas. *in leg.* 2. 2. *column. ff. de Eo per quem factum est.* idem Jas. *in Authentic. unde si parens. Cod. de Inoffic. testam.* 2. *column.* notat Paul. *in leg.* 1. *final. column. Cod. de Inoffic. donat.* & posui suo loco. Nonò confirmatur per textum *in Authentic. quod obtinet. Cod. de Probat.* ubi habetur, quòd confessio etiam jurata testatoris, dicentis se debitorem alicujus, non nocet creditoribus, sed benè nocet sibi, & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & utili fundamento: Nam licèt instrumentum, in quo continetur confessio partis, vel etiam tabellionis, quòd alteri tradidit possessionem, non probet, quando fit in absentia rei, sed ita demum, si fiat in ipsa re vel ejus præsentia; cùm aliàs actus traditionis non potuit intervenire, sed tantùm videtur data licentia intrandi in possessionem propria authoritate, ut probat textus singularis secundùm unum intellectum *in leg. Prædia. ff. de Acquir. posses.* per quem ita tenet ibi Din. Jacob. de Aret. & Oldr. quod refert Bald. tenet etiam ibi Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Roman. Cuman. & Alexand. istam etiam conclus. tenet notab. Cin. *in leg. fin. Cod. eodem titul.* & ibi Bartol. Angel. *ibi* 1. *column. num.* 4. Bald. 1. *lectur.* 2. *colum. num.* 5. Salic. *in fin.* Paul. *in fin.* & communiter DD. istam etiam conclusionem tenet Spec. *in titul. de Empt. & vend.* §. 1. 10. *column.* versic. *Sed quid si in instrumento continetur*, istam etiam conclusionem tenet Bald. *in cap.* 1. *final. column. in fin. quid sit investitura, in lib.* 1. *Feud.* Ant. de Butr. *in cap. Cùm venisset de restit. spol. penult. column. in princip.* idem Anton. *in cap.* 2. *de Consuet. fin. col. in fin.* & ibi Imol. *in fin.* & ibi Card. *fin. quæst.* Bald. *in rubric. Cod. de Contrah. empt. penultim. column.* 19. *quæst.* Alexand. 4. *vol. consil.* 10. *num.* 5. Plat. *in* §. *Actionem Institut. de action.* 4. *col. num.* 16. tamen ista conclusio debet intelligi, quando lis vertitur super possessione inter eum qui prætendit sibi quæsitam possessionem, & alium tertium: secùs verò si lis vertatur inter easdem partes contentas in instrumento, vel earum successores; quia tunc talis confessio probat: ita singulariter tenent Jacob. Butr. *in leg.* 2. *Cod. de Acquirend. posses.* 2. *column.* ibi Alberic. *in fin.* argumento textus *in leg. Optimam. Cod. de Contrah. & commit. stipultat.*

87 Item adde, quod ista conclusio & doctrina debet intelligi, præterquam si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo; quia tunc benè censetur probata possessio etiam respectu tertii: istud est singulare dictum Soc. *in* 2. *volum. Consil.* 187. 5. *column. in princip.* ex eo quòd propter difficultatem probationis sufficit minor sive verisimilis probatio, ut *in leg. Non omnes.* §. *A barbaris. ff. de Remis. cum simil.* & idem videtur tenere Abbas *in cap. Cùm nobis, de præscript.* 2. *column. in fin.* ubi, quærendo qualiter probetur possessio in factis vel instrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quòd per clausulam constituti positam in instrumento; & sic expressè præsupponit, quòd tali casu non requiratur probare possessionem fuisse penes constituentem, quia aliàs non esset dubium, nec esset aliqua specialitas in facto vel instrumento antiquo: & ita ponderat Socin. *ubi suprà.* Confirmatur etiam, quia licèt instrumentum publicum manu notarii vel tabellionis confectum non facit fidem, nisi probetur illum esse notarium vel tabellionem, quando negatur à parte esse publicum, ut notat Innocent. & DD. *in cap.* 1. *de Fide instrument.* Bald. *in Authentic. Sed novo jure.* 2. *column. Cod. Si cert. pet.* & ibi DD. & est lex notabilis 114. *titul.* 18. 3. *part.* tamen illud debet intelligi, nisi instrumentum sit valdè antiquum; quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita singulariter Bald. *in Authent. quas actiones, final. column. num.* 18. *Cod. de Sacros. Eccles.* idem tenet Bald. *in leg. Comparationes. Cod. de Fid. instrument.* 4. *column. prope finem.* tenet etiam Jas. *in leg. Barbarius. ff. de Offic. prætor.* 11. *column. num.* 48.

88 Et ex superiori conclusione, & doctrina quæ habet, quòd per clausulam constituti non transfertur possessio, nisi constituens possideat tempore constituti, inferò primò, quòd si procurator alicujus cum generali vel speciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam possessionem tradendam, vendat vel alienet rem do-

domini, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, nec per consequens dominium, vel alius effectus possessionis; quia cùm talis procurator non possideat, nihil operatur clausula constituti: quod est notandum in practica. Secundò infero, quòd si tutor vel curator cum legitima & debita solemnitate vendat, & alienet rem minoris, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, ex prædicta ratione: Confirmatur ex sententia expressa Bartol. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. fin. column. in princip. num.* 14. ubi dicit, quòd istæ personæ non possunt per visum vel aspectum transferre possessionem, cùm non possideant: & cùm Bartol. se habet communis, ut dixi suprà, *in* 3. *actu ficto, per quem acquiritur possessio in* 1. *illation.* Tertiò infero, quòd syndicus Ecclesiæ, Universitatis, vel Collegii, non poterit per clausulam constituti transferre possessionem. Quartò infero, quòd executores testamentorum, vendendo vel alienando non possunt transferre possessionem per clausulam constituti, ex prædicta ratione. Quintò infero, quòd si hæres postquam est factus dominus per aditionem hæreditatis, ante tamen quàm apprehendat possessionem, vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & constituat se nomine emptoris possidere, non transfertur in eum possessio, cùm talis hæres non possideat, licèt sit jam factus dominus per aditionem, ut *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* Et idem est in legatario, vel illo in quem transit dominium alicujus rei solo titulo sine possessione: nam si talis dominus vendat vel alienet illam rem, & constituat se nomine emptoris possidere, non poterit in eum transferre possessionem virtute prædictæ clausulæ; cùm constituens non possidebat.

89 Sextò & singulariter infero, quòd si in alienatione vel contractu quis constituat se post mortem suam nomine alterius possidere, non transfertur aliqua possessio, nec tunc clausula constituti aliquid operatur: Et ratio est, quia cùm conferatur in tempus, in quo non sit possessio penes constituentem, imò extincta sit per mortem ejus, meritò ex prædicta clausula nulla transit possessio vel effectus: & hoc est notabile & quotidianum, & in specie reperio quòd ita tenet Angel. de Perus. *in dict. leg. Quamvis.* §. *Si conditor*, *num.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* & tenet etiam ibi expressè Cuman. 2. *column. in princip.* versic. *Per hoc dicit* Angel. Alexand. 2. *column. num.* 7. idem etiam tenet & reputat singulare Alexand. *in* 2. *volum. consil.* 82. 3. *column. num.* 11. Jas. *in leg. Quoties, Cod. de Re vend.* 4. *column. num.* 17. & ante eos reperio quòd expressè hoc voluit Bald. *in cap.* 1. *de Confirm. util. vel inutil.* 2. *column. num.* 13. quem refert & sequitur Jas. *in leg. Nemo potest.* 7. *column. num.* 32. *ff. de Legat.* idem Jas. *in leg. Quoties. ff. de Hær. inst. penult. column. in fin.*

Ex quibus infero noviter & singulariter, quòd si contractus super quo appositum est constitutum fieret sub conditione, quæ secundùm juris dispositionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpleatur & purificetur post mortem constituentis, non retrotrahitur constitutum in eo positum, nec virtus, & effectus ejus, ut posui, & fundavi in alio proposito *infrà*, *ista leg. num.* 93. vers. *Dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile.* Imò, quod magis est dato quòd quis se constituat nomine alterius possidere purè simpliciter, & de præsenti, & translata sit possessio in eum cujus in favorem fuit positum constitutum; tamen statim ac moritur constituens, ipso jure amittitur & extinguitur possessio quæ jam erat alteri quæsita; ita singulariter determinat Ludov. Rom. *in consil. suis consil.* 189. *in fin. numer.* 9. tenet etiam & reputat singul. Jas. *in* §. *Item si quis in fraudem*, *Instit. de action.* 14. *column. num.* 77. Advertendum tamen, quòd ista conclusio apertè est falsa, per textum *in leg. Si de eo.* §. *Si fortè. ff. de Acquir. posses.* ubi habetur, quòd quando possessio retinetur per alium, puta procuratorem, tutorem, servum, vel similem personam, non amittitur per mortem eorum, nisi data negligentia recuperandi: quem ad hoc notant & commendant DD. & dicit unicum Bald. *in cap. Licet caus. penultim. column. de probat.* similis text. est *in leg. Si id quod.* §. 1. *eod. tit.* Unde dicerem, quòd si ille in cujus favorem erat posita clausula, sit absens, & constituens moriatur antequam alter sciat & ratum habeat, extinguitur virtus clausulæ, & non quæritur possessio: secùs verò si erat præsens, & jam semel ei fuit quæsita; quia postea morte constituentis non perditur, nisi data ejus negligentia, per suprà dicta.

90 Ex superiori doctrina & resolutione, quæ habet, quòd per clausulam constituti non transit possessio, quando constituens non possidebat tempore constituti, se offert pulchrum & valdè subtile dubium: si ille qui se constituit, solam nudam & simplicem detentationem habeat, non verò possessionem, an per talem clausulam transeat saltem illa sola nuda & simplex detentatio? Et effectus est maximus, nam si poneretur in contractu venditionis, vel alio titulo habili ad translationem dominii, statim vir-

virtute ejus transiret dominium; quia ad ejus translationem & acquisitionem, non requiritur traditio possessionis, sed sufficit traditio nudæ & simplicis detentationis ipsius rei: textus est unicus in jure *in leg. Si fundum. ff. de Fundo dotal.* quem ibi notat & considerat Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. Fulgos. & illum textum ad hoc dicit unicum Bald. *in Rubric. de caus. posses. & prop.* 3. *column. num.* 10. illum etiam textum dicit unicum Bald. *in cap. Contingit. de dolo & contum. fin. column. in fin.* illum textum dicit singularem Salycet. *in leg. Traditionibus, Cod. de Pactis, fin. column. in fin.* illum etiam dicit singularem Aretin. *in Rubric. ff. de Acquirend. posses.* 2. *column. in princip.* Jas. ibi, 2. *column. num.* 8. & per illum textum tenet Glossa ordinaria, Petr. Cin. Jacob. Butric. Bartol. Bald. Salycet. Paul. & communiter DD. *in leg. Cum res, Cod. de Probat.* Glos. & communis opinio *in leg. Qui prædium, Cod. de Distrah. pig.* Glos. & communis opinio *in* §. *Per traditionem, Instit. de rerum divis.* Glos. & communis opinio *in leg.* 1. §. *Sed & per eum. ff. de Acquirend. posses.* Punctus ergo singularis & subtilis stat in hoc: an ille, qui tantùm habet nudam & simplicem detentationem, transferat eam per clausulam constituti, mediante titulo habili, ut per eam transeat dominium & plenum jus rei, ac si verè traderetur? Et certè est subtilis & necessaria quæstio: in qua resolutivè dico, quòd si omninò res est penes alium, tunc nulla possessio vel detentatio transit, cùm non sit penes constituentem, per doctrinam & rationem superiorem: si verò res sit penes constituentem, & ejus nuda & simplex detentatio sine possessione, tunc stat punctus noster difficilis, an isto casu per clausulam constituti transeat illa detentatio, & per consequens dominium? Et videtur quòd non: Primò, quia jura quæ dicunt, quòd per clausulam constituti transfertur possessio, loquuntur per nomen juris, & sic referri debent tantùm ad possessionem; unde, non videtur verificari in nuda & simplici detentatione. Secundò pro ista parte noviter & subtiliter pondero text. *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses.* ibi: *Sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio*, ubi patet, quòd possessor qui se constituit, statim desinit possidere, & remanet in nuda & simplici detentatione, & alium facit possessorem: sed si sola detentatio esset penes constituentem, illa non cessaret per clausulam constituti, sed semper esset penes constituentem, quia non est reperire quid inferiùs ab ipsa detentatione, in qua dicamus remanere ipsum constituentem: ergo ipsa detentatio non transit per constitutum: Et in terminis istam conclusionem reperio quòd tenet Bald. *in Rubric. Cod. de Contrahend.* 4. *column.* 16. *quæst. in fin.* qui fundatur tali ratione: quia cùm detentatio nuda & simplex sit meri facti, non transit per constitutum; quia illud habet plurimum juris, & non pertinet nisi ad veram & realem possessionem juris: idem etiam tenet solus Alexand. *in dict. leg. Quod meo*; *fin. column. num.* 26. simpliciter referendo verba Bald. idem etiam simpliciter tenet Jas. *in leg.* 1. *eod. titul.* 19. *column. num.* 86. idem videtur velle Anton. de Butr. *in cap. Cùm venisset, de restit. spol. penultim. column. in med.* versic. *Quandoque ultra titulum*, tenet etiam Philip. Dec. *in regul. contractus, de regul. jur.* 7. *column.* versic. 1. *Quando possessio, &c.* Et tenendo istam partem, non obstaret text. *in dict. leg. Si fundum. ff. de Fundo dotal. cum similib.* ubi disponitur, quòd sola traditio nudæ & simplicis detentationis sufficit ad acquirendum dominium: Quia debet intelligi, quando intervenit vera & naturalis traditio rei, & vera & naturalis detentatio: secùs verò si interveniat ficta per clausulam constituti vel alium actum fictum; quia non sufficeret: & ista est intentio Bald. & DD. *ubi suprà.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd per clausulam constituti vel alium actum fictum transeat nuda & simplex detentatio quæ est penes constituentem, & inducatur ficta traditio rei, & per consequens acquiratur dominium, & sequatur omnis alius effectus qui sequi posset ex vera traditione: Primò, quia considero, quòd per clausulam constituti ille qui se constituit principaliter agit & intendit rem habere & tenere nomine ejus in cujus favorem se constituit, & censetur tamquam ejus procurator, ut probat text. *in dict. leg. Quod meo*, ut suprà dixi in principio: Ergo si possessio utraque vel aliqua est penes constituentem, illa transfertur & omnis effectus ejus: si verò nulla sit penes eum possessio, sed tantùm detentatio, tunc per dictam clausulam detinebit & habebit rem nomine ejus pro quo se constituit, ac si ipse ibi esset, & effectus illius detentationis transit ad eum, ac si sibi verè traderetur res: In quo tamen considero novam & subtilem differentiam inter possessionem & detentationem: nam possessio omninò & plenè transit in eum pro quo quis se constituit, & non remanet penes constituentem; sed detentatio semper remanet penes constituentem verè & naturaliter, quia ipsum factum infirmari jure civili non potest, ut *in leg.* 1. §. *Si vir uxori. ff. de Acquirend. posses.* sed illa detentatio virtualiter & effectivè transit ad alium, unde quæritur sibi dominium

&

& omnis alius effectus, ac si verè res traderetur: & in hoc consistit intelligentia hujus subtilis articuli. Secundò pro ista parte inconvincibiliter facit: Certum est quòd de jure ipsa possessio causatur & producitur ab ipsa apprehensione, insistentia, vel detentatione rei, ut est casus, & ibi communis opinio *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* Sed clausula constituti, vel quilibet alius actus fictus, nihil aliud est quàm repræsentatio apprehensionis naturalis ipsius rei, & ad hoc ordinatur ut mediante actu ficto, videatur quis esse in re, unde per prius videtur esse ficto modo in detentatione ipsius rei, & sic infertur claré, quòd si penes constituentem sit possessio, statim quæritur illi pro quo se constituit; si verò nulla possessio sit penes eum, saltem quæritur ei virtualiter & effectivè illa nuda & simplex detentatio & insistentia rei, quam constituens videtur habere & tenere nomine ejus, & per consequens sibi quæritur & causatur omnis effectus, qui posset resultare ex apprehensione & detentatione vera: Sed vera & naturalis traditio & detentatio rei sine possessione operatur acquisitionem dominii, ut *in dict. leg. Si fundum*, *cum similib.* Ego & traditio vel detentatio ficta. Tertiò pro ista parte facit subtile fundamentum: Detentatio, vel saltem ejus effectus solo animo potest retineri in absentia, sicut ipsa possessio civilis: textus est unicus in jure *in leg. Si finita.* §. *Si quis metu. ff. de Damn. infect.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. Paul. & Ludovic. Roman. *ibi*, & latiùs dixi suprà *ista leg. In articul. de Detentatione*: & sic patet, quòd juris dispositio ficta cadit etiam & habet locum in detentatione sicut in possessione: Ergo in nostro casu dicendum est, quòd clausula constituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectum circam ipsam nudam & simplicem detentationem. Quartò facit textus qui in suo casu reputatur singularis secundùm Paul. Imol. Aretin. & DD. ibi, *in leg. Qui universas.* §. *final. ff. de Acquirend. posses.* ubi dicitur, quòd si colonus meus, commodatarius vel depositarius, qui tantùm habet nudam & simplicem detentationem, alteri locet, vel apud alium deponat; videtur esse etiam in absentia saltem civiliter in sua nuda & simplici detentatione, mediante qua dominus retinet, & conservat omnem possessionem & jus suum: & sic est ibi casus valdè subtilis, quòd nuda & simplex detentatio & rei insistentia & effectus ejus potest civiliter in animo retineri corpore & ministerio alterius: Ergo nihil nimirum si idem dicamus in nostro casu. Quinto facit: quia licèt quis in absentia non retineat possesionem naturalem, sed tantùm civilem; tamen si amicus, procurator, filius, vel servus sit in actuali detentatione & insistentia rei nomine absentis, per hos retinet absens etiam naturalem possessionem: textus est *in leg. Etiam possidere.* §. *Qui ad nundinas*, ibi: *Neminem reliquit. ff. de Acquirend. posses.* text. *in leg. Generaliter*, *eodem titul.* textus *in leg. Si id quod.* §. 1. textus *in leg. Peregrè.* §. *Quibus explicitis.* 2. *respon. eodem titul.* textus *in leg. final. Cod. eodem titul.* textus *in* §. *Possidere in princip. Instit. de interdict.* ex quibus patet, quòd nuda & simplex detentatio & rei insistentia saltem virtualiter & effectivè potest retineri per alium: Sed in nostro casu ille, qui constituit, vult & intendit nomine alterius rem habere & tenere: Ergo illa detentatio & rei insistentia saltem in effectu sibi quæratur ac si ipse insisteret in re. Sextò pro ista parte facit textus valdè subtilis & expressior cæteris *in leg. Homo liber.* §. *Quicquid*, suprà, *de Acquirend. rerum domin.* juncto textus & ibi Glossa ordinaria, & communi opinione, *in leg.* 1. §. *Sed & per eum. ff. de Acquirend. posses.* ubi habetur, quòd si servus alienus, qui possidetur ab aliquo bona fide, acquirit aliquid ex re possessoris, vel ex opere ipsius servi, statim quæritur possessori: tamen si extra has causas aliquid acquirit, dominium ejus quæritur domino, sed possessio nulli quæritur; cum ab alio possideatur; sed ista acquisitio dominii fit domino mediante nuda & simplici insistentia & detentatione servi, & non aliter: sed illa censetur fieri fictè domino; quia traditio verè facta servo videtur fictione juris fieri domino; ut *in leg.* 1. *in fin. Cod. Per quas personas*, textus *in leg. Placet*, cum materia, *de Acquirend. hæred.* textus *in regul. qui facit per alium de regul. jur. in* 6. textus *in leg. Ita autem.* §. *Gessisse*, *de admin. tutor.* textus *in lege* 1. §. *Dejecisse. ff. de Vi & vi armat.* textus *in leg. Item eorum.* §. 1. *ff. Quod cujusque univers... nom.* Ergo apertè constat, quòd nuda & simplex detentatio & insistentia & virtus & effectus ejus transit ad alium fictione juris: Ergo eodem modo dicamus, quòd transeat per clausulam constituti. Et ex isto fundamento, licèt non sic declarato, reperio quod istam meam conclusionem in expressò tenet Aretin *in leg. Quamvis.* §. *Si conductor*, *final. column. in fin. ff. de Acquirend. posses.* & ante eum idem tenet Paul. *in fin.* nihil allegando: & sic ex prædictis remanet expeditus iste notabilis & subtilis articulus: & est conclusio firma, quòd per clausulam constituti vel alium actum fictum potest transferri sola nuda & simplex detentatio, saltem virtualiter & effectivè, licèt nulla possessio sit penes constituentem; & infertur maxima extensio ad textum cum communi opinio-

nione *in dict. leg. Si fundum. ff. de Fundo dotal.* ubi dicitur, quòd ex nuda traditione & detentatione, rei mediante titulo habili quæritur dominium sine possessione; ut procedat, nedum quando intervenit vera & naturalis traditio & detentatio, sed etiamsi interveniat ficta per clausulam constituti, vel alium actum fictum: quod nota, quia alibi non reperies istum articulum sic declaratum.

91 Item etiam juxta prædicta subtiliter & necessariò quæro, an procurator, tutor, curator, vel similis persona possit quærere possessionem domino suo per aliquem actum fictum ex suprà positis? Et ista quæstio habet duos principales articulos. Primus est: an procurator vel similis persona possit transferre possessionem alteri per actum fictum? Et expeditum est quòd non, ut latè & notabiliter dixi sùprà *ista lege in* 1. *actu ficto*, scilicèt, *visus*, & *in actu ficto clausulæ constituti.* Secundus articulus principalis est: an procurator, tutor, vel curator possit acquirere possessionem domino per actum fictum? ut puta; si talis procurator ad emendum, vel contrahendum, & possessionem recipiendam, emit & contrahit cum aliquo, & talis procurator non accipit possessionem verè & realiter per actum verum apprehensionis, sed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens constituit se nomine talis procuratoris possidere, vel se constituit nomine dominii, præsente & acceptante procuratore, vel per usum, conductionem, retentionem ususfructus, traditionem clavium vel instrumenti, vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem, vel dominum transferre possessionem, an tali casu quæratur possessio domino, ac si verè & realiter intervenisset traditio? Et certè iste articulus est valdè subtilis, utilis, & quotidianus, quem intendo benè & utiliter examinare: Et videtur quòd per talem actum fictum non possit quæri possessio domino, mediante procuratore; & hoc tali potissimo fundamento: quia duæ fictiones vel specialitates non possunt concurrere in uno eodemque actu, ut *in leg.* 1. *Cod. de Dotis promis.* & ibi Glossa & communis opinio: & *in leg. Cùm post.* §. *Gener. ff. de Jure dotium.* Sed in isto casu interveniret duplex fictio: Una, quòd procurator fictè repræsentat dominum, & per eum videtur dominus ipse facere: text. est *in leg. Ita autem.* §. *Gessisse.* versicul. *Gessisse. ff. de Administr. tutor.* cujus verba sunt: *Gessisse enim videtur qui per alium gessit.* text. *in leg. Item eorum.* §. *Si decuriones. ff. Quòd cujusque universitatis nomin.* text. *in leg. Si quis solutioni*, versic. *Mora videtur. ff. de Usuris*, tex- *in leg.* 1. versic. *Fecisse. ff. de Eo per quem factum est*, text. *in leg.* 1. §. *Dejecisse. ff. de Vi & vi armat*, text. *in leg. Item apud Labeonem.* §. *final. de Injur.* text. *in leg. Si quis id quod.* §. *fin. ff. de Jurisd. omnium judic.* textus *in leg. Per alium. ff. Si quis eum qui in jus vocand. est vi. exi.* text. *in leg. Ossa, versic. fin. ff. de Relig. & sumpt. funer.* text. *in leg. Is damnum. ff. de Regul. jur.* textus *in leg. Hoc jure.* §. 1. *eodem titul.* textus *in leg. Quod jussu, eodem titul.* text. *in Reg. qui facit de regul. jur. in* 6. Secunda fictio est, quòd actus fictus possessionis habetur & reputatur pro vero: text. est *in leg.* 1. §. *Si jusserim. ff. de Acquirend. posses.* textus *in dict. leg. Quòd meo, eodem tit.* textus *in leg. Quarumdam, eod. tit.* text. *in leg. Clavibus. ff. de Cond. empt.* text. *in leg. Quædam mulier, de rei vindication.* text. *in leg.* 1. & *in leg. Quisquis. Cod. de Donat.* Ergo nullo modo potest quæri possessio. Secundò & principaliter pro ista parte facit: quia quando concurrit præsumptus titulus, & ficta traditio, non quæritur aliqua possessio: ita notat Bart. *in leg. Si aliquam rem.* 3. *columnn. in princip. ff. de Acquirend. posses.* & ibi communiter DD. Tertiò, quia licèt dominium & possessio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis, quærantur domino, mediante procuratore, ut *in leg.* 1. *Cod. Per quas personas*, & *in leg. Per procuratorem. Cod. de Acquirend. posses.* tamen ea quæ ex actu civili quæruntur, non transeunt in dominum mediante procuratore, sed resident priùs in personam procuratoris, ut ab eo cedantur ipsi domino, ut *in leg. Ea quæ civiliter. ff. de Acquirend. rerum domin.* & *in leg. Possessio quoque.* §. *Et si possessio*, infrà, *isto titul.* Sed iste est actus fictus civilis: Ergo per eum non quæratur domino. Quartò, quia licèt solo titulo transeat dominium in Ecclesiam vel Civitatem, ut *in leg. fin. Cod. de Sacros. Eccles.* Item etiam, licèt sola pollicitatione quis obligetur Reipublicæ, vel pio loco, ut *in leg.* 1. *ff. de pollicitat.* tamen, si sola pollicitatione quis promittat rem Ecclesiæ vel Civitati, non transfertur dominium ipso jure, ne duæ fictiones vel specialitates concurrant: ita probat textus *in leg. Si quis rem*, versic. *Res enim. ff. de Pollicitat.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. & ex his, maximè ex primo fundamento istam sententiam & conclusionem & originaliter Guillerm. *in l. Ab emptione. ff. de Pactis, fin. quæst.* idem Guillerm. *in leg. Licet. Cod. de Acquirend. posses.* 11. *column. num.* 20. Alberic. *in dicta leg. Ab emptore.* 2. *column. num.* 3. Angel. de Perus. *in leg.* 1. §. *Per procuratorem. ff. de Acquirend. posses.* idem Angel. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. penultim. column.* & ibi Joan. de Imol. *penultim. column. num.* 9. Bald. *in cap. Cùm venisset, de Restit. spoliat.* 2. *col. n.* 2.

Sed

Sed his non obstantibus, in proposita quæstione teneo contrariam sententiam, imò, quòd quæratur possessio & omnis effectus ejus domino, mediante procuratore, etiam per actum fictum: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet singulariter & magistraliter Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. penultim. column.* versic. *Quid dicemus.* Cuman. ibi, *final. column. & quæst.* Bartol. *in leg. Ad emptionem, final. column. & quæst. ff. de Pactis.* Bald. ibi, *fin. column. & quæst.* Angel. 2. *column. num.* 4. Imol. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. penultim. column. in fin.* versic. *Idem diligenter ponderat*, & ibi Alexand. *penultim. column. num.* 204. Imol. *in §. Per procuratorem, ejusdem leg.* 2. *column. n.* 2. Roman. ibi: 1. *column. in fin.* Aretin. ibi: 4. *column.* versic. *extra.* Glossa, qui notabiliter & meliùs quàm alibi loquitur: Alexand. ibi: *fin. column. num.* 14. Vincent. ibi latè, 11. *column. num.* 28. & ibi dicit hanc esse magis communem opinionem: Bald. *in leg.* 1. *Cod. Quando liceat ab emption. disc.* 2. *column. num.* 7. & ibi Salycet. *fin. column. & quæst.* idem Salycet. *in leg.* 1. *Cod. Per quas personas, final. column. & quæst.* Jas. qui notabiliter loquitur, *in dict. leg. Si is qui pro emptore, final. fol. & quæst. num.* 387. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: idem Jas. *in leg. Ab emptione. ff. de Pactis, final. column. & quæst.* Din. *in consil. suis consil.* 15. incipienti. *Quæstio talis est*, ubi plus dicit, quòd per constitutum fictum negotiorum gestori quæritur dominium & possessio domino, secuta ratihabitione. Pro qua communi sententia & conclusione primò facit textus singularis & unicus *in leg. Certè. §. 1. ff. de Precario*, ubi expressè dicitur, quòd possessio quæ resultat & acquiritur ex actu ficto, dicitur vera & propria, sicut si quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Angel. & DD. & Bartol. & communiter DD. *in locis suprà citatis*, in quibus ille textus adducitur pro capitali fundamento: & illum textum in hoc dicit unicum in jure Bald. *in leg. unica. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend. final. column. num.* 19. & illum textum dicit singularem Jas. *in §. Actionum. Institut. de action.* 20. *column. num.* 149. & dicit unicum Jas. *in princip. Institut. de action. final. column. in fin.* Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actum fictum loco actus veri, intelligitur attribuere casui ficto omnes qualitates & effectus quæ resultarent ex actu vero: ita probat textus *in leg. Cornelia. ff. de Testament.* ibi expressè notat Aretin. *in 1. not.*

Sed advertendum, quòd ille text. *in dict. l. Certè. §. 1. ff. de Precario*, nihil probat; quia ipse loquitur in actu naturali possessionis: Nam dico, quòd si procurator accipit rem precario nomine domini, quæritur possessio domino; & tamen ille actus apprehensionis ex titulo & causa precarii est verus & naturalis, & per eum quæritur possessio naturalis accipienti, & civilis remanet penes concedentem, ut *in leg. Habet. §. fin.* versic. *Placet*, *eod. titul.* & ibi Gloss. & communis opinio, & latiùs dixi *suprà*, *ista leg.* Unde, ibi nullo modo probatur ista conclusio. Sed dico, quòd ille textus probat isto modo: nam licèt ibi actus naturalis apprehensionis sit naturalis & verus; tamen respectu personæ gerentis intervenit fictio, quia ibi procurator apprehendit possessionem, & non ipse dominus, & tamen repræsentatur persona domini per procuratorem, & sic per fictionem, & dicit textus, quòd ipse dominus propriè rem habere & apprehendere videtur: ergo similiter, quando esset ficta traditio, & actus fictus possessionis resultaret possessio vera: Iste est verus & realis sensus, per quem ille textus nostram conclusionem probat.

Sed advertendum rursus, quòd secundùm hoc etiam ille textus non probat principalem conclusionem Bartol. & communem: quia licèt quando intervenit una fictio, scilicet procurator, & actus verus apprehensionis, quæratur possessio domino; item etiam, quando intervenit verus dominus, & sic propria persona & actus fictus, quæratur possessio domino, per omnia jura loquentia de actu ficto; tamen ille textus non probat, quòd quando concurrit duplex fictio, scilicet procurator & actus fictus, quæratur possessio domino: unde, ille textus capitalis non probat communem opinionem. Sed adhuc, sustinendo communem opinionem, dico, quòd etiam eo casu quo concurrit utraque fictio quæritur possessio domino, ut in nostro casu & quæstion. quia considero, quòd quilibet actus reputatur verus & propriùs quoad effectus: nam procurator repræsentat dominum, adeò quòd verè dicitur dominus facere: textus est expressus qui sic debet intelligi *in dict. leg. Certè. §. 1. ff. de precario*, & in hoc est singularis & unicus, secundùm DD. *ubi suprà*, Item etiam, actus fictus possessionis habetur pro vero, & producit veram, realem, & propriam possessionem, ac si actus esset verus: & hoc non probat textus *in dict. leg. Certè. §. 1.* neque DD. adducunt textum per hoc. Sed ego adduco textum expresssum *in dict. leg. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de Acquirend. posses. in fin.* ubi dicit textus quòd per visum, qui est actus fictus, non minus quæritur possessio, quàm si pedem finibus intulissem: unde, ex his duobus junctis, cùm sint perfecti, quæritur possessio. Nec obstat, quòd con-

concurrunt duæ fictiones vel specialitates: Quia statim respondeo.

Secundò pro hac sententia & communi conclusione facit textus *in leg. Quarumdam. ff. de Acquirend. possession.* ubi expressè probatur, quòd per fictam traditionem factam procuratori quæritur possessio domino, sicuti per veram; & ad hoc notat ibi Cuman. & ad hoc etiam illum textum notat idem Cuman. *in dict. leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. final. column. in fin.* Alexander. *in leg.* 1. §. *Per procuratorem. ff. de Acquirend. possession. final. column.* Sed ille textus nihil probat; quia ibi per appositionem custodis quæritur possessio, quia fuit positus ab ipso domino, non verò à procuratore, & sic unus tantùm actus fictus intervenit & non duplex. Tertiò ultrà DD. facit bonus textus *in leg.* 1. §. *Si jusserim. in princip. ff. de Acquirend. possession.* ubi procurator potest quærere possessionem domino per visum, & sic videtur casus expressus pro decisione hujus quæstionis, sed adhuc ille textus non probat; quia ibi ipse dominus etiam erat in præsentia rei; unde, potius videtur possessio quæsita domino ex persona ejus, quam ex persona procuratoris, ita tenet & declarat ibi Din. Raineri. Alberic. Paul. Alexander, Cuman. Jason, Vincentius, & communiter DD. Cujus effectus potest esse maximus; quia si procurator sit inhabilis, ut infans, furiosus, vel similis, quæritur domino, & non vitiatur actus. Facit etiam text. *in leg. Si procuratori præsenti. ff. de Verbor. obligation.* facit etiam Glossa singularis & unica *in leg. Quæ extrinsecùs, eodem titul.* Quartò facit textus *in capit. accidens.* extra, *de præbendis.* ubi possessio beneficii quæritur per procuratorem, mediante investitura, qui est actus fictus: & ad hoc illum textum notat Bald. *in dict. leg.* 2. *Cod. quando liceat ab emptione disced.* 2. *column. num.* 7. & certè ille textus optimè facit; nisi dicas, quòd ibi non potest cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit textus *in capit.* 1. §. 1. versic. *Item investitura de notis feudorum in lib.* 2. *Feudorum.* ubi habetur, quòd investitura & ejus effectus potest quæri domino per nuntium vel procuratorem: & ad hoc pro casu nostræ quæstionis notat ibi Bald. & illum textum ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. *in leg.* 1. §. *Per procuratorem, penultim. column. ff. de Acquirend. possession.* Sextò & finaliter pro ista communi sententia & conclusione ponderata hodiè est expressa *lex in leg.* 17. *suprà, his legibus Taur.* ubi dicitur, quòd melioratio est irrevocabilis, si fuerit tradita possessio verè, vel fictè per traditionem instrumenti, ipsi filio meliorato, vel procuratori ejus: ergo apertè vult, quòd possessio possit quæri per procuratorem, mediante actu ficto: idem probat *lex* 44. *suprà, his legibus Taur.* Nec obstat si dixeris, quòd solùm loquuntur in casu meliorationis & majoratus. Quia certè eadem ratione idem esset in aliis casibus. Nec obstat iterum si dicas, quòd solùm illæ leges loquuntur in actu ficto traditionis instrumenti: Quia gratia exempli illud posuit; unde, idem esset in quolibet alio actu ficto.

Nec obstat huic sententiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus, quòd in nostro casu & quæstione concurrunt duæ fictiones vel specialitates, ideo actus debet vitiari: Quia respondeo, quòd concurrunt respectu diversarum personarum, & procedunt ex diversis fontibus, & ex diversis respectibus: nam, quòd procurator repræsentet dominum, est respectu domini: Item, quòd actus fictus habeatur pro vero, est respectu tradentis; quod non est prohibitum, ut probat textus *in leg. Singularia. ff. Si cert. pet.* per quem ita determinat Bartol. *in dict. leg. Si is qui pro emptore. penultim. column. num.* 71. & super eos communiter repetentes, idem Bartol. *in leg. Gerit. penultim. column. de Acquirend. hæreditat.* idem Bartol. *in leg. Ex facto.* 5. *column. de vulgar. & pupil.* idem Bartol. *in leg. Sub conditione. ff. de Solut.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Dotis promission.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. Quando liceat ab empt. discedere finalib. verb.* Alexander, Jason, & Philippus Decius, *in dict. leg. Singularia. ff. Si cert. pet.* facit textus & ibi ponderat Aretin. *in leg. Sed si plures.* §. *Ad substitut. de vulgar. & pupil.* in specie in nostro casu & quæstione ita respondet Aretin. *in dict. leg.* 1. §. *Per procuratorem final. column.* cum quo transeunt communiter DD. *ff. de Acquirend. possession.* Sed ista ratio & solutio, licèt videatur colorata & subtilis, tamen mihi non concludit; quia ita demum plures fictiones respectu diversarum personarum admittuntur, quando tendunt ad commodum utriusque personæ: secùs si ad commodum unius; quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi textus *in dict. leg. Singularia* & iste est sensus Bartol. *in dicta leg. Si is qui pro emptore, pen.* versic. *Secundo casu*, & sensus omnium DD. *ubi suprà*: & in specie ita tenet & declarat Jason, *in dict. leg. Si is qui pro emptore, penultim. column.* versic. *Sed ad istud fundamentum.* Secundò & subtiliùs ista ratio & solutio non concludit, quia in nostro casu utraque fictio intervenit & concurrit respecta ejusdem personæ; & ad ejus utilitatem, scilicet respectu solius accipientis, quia procurator repræsentat ejus personam: Item, actus

actus fictus possessionis reputatur verus, & iste magis attribuitur sibi quàm alteri; cùm actus acquisitionis possessionis semper consideratur in acquirente, ut *in leg.* 3. *ff. de Acquir. posses. cum similib.* & sic potest teneri quælibet solutio. Sed melior solutio videtur, quòd licet concurrant duæ fictiones respectu unius personæ, scilicet acquirentis; tamen sustinentur, quia sunt tales actus ficti, qui quoad effectum reperitur in jure decisum, quòd omnino & propriè habeantur pro veris, ut suprà bene probavi, & subintrant & subrogantur loco actus naturalis; unde, debent operari eosdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & ista est mens & intentio prædictorum jurium, & est veritas in hoc articulo, & secundùm hoc infertur responsio ad superiora fundamenta contraria; quia ibi specialitates & fictiones stant in istis finibus, nec omninò dicitur quòd habentur pro actu vero, nec sumunt ejus naturam.

92 Subsequenter etiam quæro: si quis vendat rem suam alicui, & tradat possessionem per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum, & postea vendiderit alteri, & tradiderit ei verè & naturaliter ipsam rem & possessionem ejus: quis eorum præferatur? Et breviter & resolutivè dico, quòd primus debet præferri, cui est facta traditio per actum fictum, per regulam & rationem text. *in leg. Quoties*, *Cod. de Rei vindication. cum similib.* item etiam, quia jus, effectus, & possessio, quæ resultat exactu ficto, reputatur esse vera & perfecta, sicut illa quæ resultat ex actu vero & naturali: ita probat textus singularis & unicus *in leg. Certè*, §. 1. *ff. de Precario*, quem notant & commendant ibi Bart. Angel. & DD. & dicit unicum Bald. *in l. unic.* §. *Non autem*, *Cod. de Caduc. tollendis*, *fin. col. numer.* 19. & dicit unicum Jas. *in princ. Institut. de action. fin. col. in fin.* & ultra DD. facit melior text. *in ista leg. Quòd meo.* §. *Venditorem*, *in fin.* ibi: *Non minùs possidere cœpi quàm si pedem finibus intulissem*, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guido de Suza. *in dict. leg. Quoties*, *Cod. de Rei vindicatione*, idem *in l. fin. Cod. de Sacros. Eccles.* Joan. Andr. *in addit. Specul. in tit. de emptione*, *& venditione.* §. *Sciendum*, vers. *Nota quod si res vendita num.* 29. Bald. *in Rubr. Cod. de Contrah. emption.* 4. *colum.* 16. *quæst.* Bald. *in præjudiciis feudor.* 6. *col. numer.* 29. ubi dicit, quòd licèt sit fictio in modo tradendi, tamen veritas est in susbtantia possessionis: Jas. *in dict. leg. Quoties*, *Cod. de Rei vindication.* 4. *col. in* 5. *limitatione principal. num.* 14. Anton. Butric. *in cap. Cum venisset*, *de restit. spoliat.* 3. *col.* vers. *Et nota quod si aliquis*, Abb. *in cap.* 2. *de Consuet. fin. col. in princ.* Decius *in regul. contractus*, *de regul. jur. in* 6. *num.* 14. Oldrad. *in cons. suis*, *cons.* 114. Abbas *in cons.* 91. *penult. col. num.* 7. 1. *volum.* Alex. *cons.* 14. *fin. col. num.* 10. 1. *volum.* idem Alex. *cons.* 25. *fin. col. in fin.* 3. *volum.* idem Alex. *cons.* 166. *fin. colum. in fin.* 7. *volum.* Bald. *cons.* 369. 5. *vol.* Angel. *in cons.* 106. Quam conclusionem ego extendo primò, ut procedat etiam si talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ suprà dixi. Secundò extendo, ut procedat etiam si tempore constituti vel actus ficti venditor non possideret, sed tantùm haberet nudam detentationem; tempore verò secundæ venditionis & traditionis possideret, per ea etiam quæ suprà proximè dixi *in quæstione*, an per clausulam constituti, vel actum fictum transeat detentatio.

93 Dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile: si talis res sit vendita primo emptori sub conditione, & sub ea fiat constitutum; & pendente conditione sit vendita secundo, & ei tradita sit possessio verè & realiter, & postea purificetur, conditio: an præferatur primus ratione constituti? Et videtur quòd sic: Primò, quia, purificata conditione, habetur contractus pro puro, ac si à principio purè esset celebratus: text. est notabilis *in l. fin.* §. *Titius*, vers. *Sed si extiterit conditio*, *duæ puræ sunt. ff. de Vulgar. & pupil.* & ibi notat Glossa ordinaria, Ang. Imol. & communiter Modern. Secundò facit, quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus ejus retrotrahitur ad tempus contractus celebrati: text. est not. *in l. Potior.* versic. *Videamus. ff. Qui potior. in pign. haben.* ubi disponitur, quòd hypotheca conditionalis ratione primi contractus, postquam conditio sit purificata, præfertur hypothecæ puræ, quæ fuit medio tempore contracta pure & simpliciter. Et ad hoc notat Bart. & communiter DD. text. *in l. Necessaria.* §. *Quod si pendente. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* text. *in l. Sub conditione. ff. de Solut.* text. *in l. Quæ legata*, *cum l. sequent. ff. de reg. jur.* Quod tamen intellige in conditione casuali, secùs in potestativa, ut probant & dicunt prædicta jura, & communiter DD. & tradit plenè & magistraliter Bartol. ubi vide rationem, *in repetition. l. Si is qui pro emptore. ff. de usucap.* 14. *col. num.* 46. & super eo latè repetentes. Tertiò in specie istam conclusionem videtur apertè tenere Oldrad. *in consiliis suis*, *consil.* 139. 2. *colum. num.* 1. vers. *Tertium erit*, ubi dicit, quòd quando contractus est conditionalis, & in eo apponitur clausula constituti; purificata conditione, retrotrahi-

hitur ipse principalis contractus, & per consequens clausula constituti in eo apposita, & virtus & effectus ejus.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quòd secundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita purè, præferatur; & eadem ratione præferatur si ei fuisset tradita possessio purè per actum fictum: & hoc tali potissimo fundamento; quia ad hoc ut factio translativa habeat locum, & per consequens ad hoc ut actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in utroque extremo, scilicet *ad quod*, hoc est, in tempore quo actus fuit celebratus, & *à quo*, hoc est in tempore quo verificatur & purificatur conditio: ita probat textus singularis *in l. Bonorum. ff. Rem ratam habere*: text. *in l. Necessaria.* §. *Quod si pendente*, vers. *Sanè si pendente conditione. ff. de Periculo & commod. rei vendit.* ubi, si conditio extiterit re jam perempta, non retrotrahitur, quia deficit extremum *à quo*: textus valdè notabilis *in l. Quoties. ff. de Novat. in princ.* vers. *Et ideo si fortè*, & *in fin.* versic. *Et ideo si fortè persona*, per quem textum notat Bart. *in fin.* quòd licèt conditio retrotrahatur ad tempus contractus; tamen hoc debet intelligi, si tempore existentis conditionis reperiretur extremum habile; secùs si reperiatur inhabile ex parte rei vel ex parte personæ: & dicit esse perpetuò menti tenendum: & ibi tenet etiam Imol. Paul. & communiter DD. facit etiam text. *in leg. Eum qui ita*, §. *fin. ff. de Verbor. obligation.* quam etiam doctrinam ponit magistraliter Bart. *in dict. leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap.* 3. *column.* 3. *opposit. num.* 1. & ibi communiter repetentes. Sed illo tempore existentis conditionis venditor jam non possidebat rem, quod est principale requisitum in nostra materia clausulæ constituti, ut suprà latè conclusum est; sed possidet secundus cui res fuit tradita: Ergo est impossibile, quòd, verificata conditione, retrotrahatur clausula constituti, virtus, vel effectus ejus; cùm extremum *à quo* sit inhabile: & ista est viva & concludens ratio: Et secundùm hoc non obstant fundamenta contraria: quia debent intelligi, quando extrema sunt habilia. Non obstat etiam quòd tenet Oldrad. *in dict. consil.* Quia respondeo, quòd ipse loquitur in casu, quo medio tempore non fuit alteri vendita res, sed remansit res semper apud venditorem; unde extrema reperiuntur habilia: Istam meam conclusionem reperi postea quòd tenet Philipp. Decius *in regul. contractus, de regul. juris in* 6. *num.* 17. 6. *limitation.* licèt sic non declaret. Advertendum tamen, quòd hoc noviter intelligerem, quando prima venditio & contractus fuit conditionalis, & similiter clausula constituti in eo posita: secùs tamen crederem, si venditio ipsa fuit conditionalis, tamen clausula constituti fuit pura & de præsenti; quia tunc transferetur possessio, & per consequens dominium in primum emptorem, & ipse debet præferri: quia considero, quòd si fiat traditio ex contractu conditionali, statim transfertur dominium: textus est singularis *in leg. Sub conditione in fin. ff. de Solut.* quem ad hoc notat in Glossa ordinaria, Bart. Angel. Imol. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Dotis fructus*, vers. *Quid ergo si ante matrimonium*, *cum leg. sequent. ff. de Jure dotium*, ibi notant Bald. Salyc. & alii DD. tenet etiam & commendat Aretin. *in leg. Quod absenti*, §. 1. *ff. de Acquirend. posses.* 4. *notab.* Bald. *in l. Contractus*, *Cod. de Fide instrument. num.* 15. Socin. qui notabiliter loquitur *in l. Si ante nuptias. ff. Solut. matrim.* Neque obstat si subtiliter dicas, quòd traditio non potest causare dominium, nisi præcedat titulus habilis, ut *in l. Numquam nuda. ff. Acquir. rerum domin.* Quia debet intelligi, quando nullus titulus vel causa intervenit de præsenti, nec de futuro in spe: secùs tamen, si interveniat causa vel titulus habilis saltem in spe, ut in nostro casu; quia tunc transfertur dominium, ut *in dictis juribus*: & ita tenet & respondet Bartol. *in dict. leg. Sub conditione* 2. *col. num.* 9. & ibi communiter DD. Nec ego distinguo, an talis traditio sit naturalis, vel ficta? quia utroque casu procedit prædicta conclusio; cùm interveniat legitima & habilis causa, saltem in spe, argumento Glossæ novæ & ibi communis opinio *in l.* 2. *Cod. de Dote cauta non num.* ubi, ex donatione invalida, quæ habet spem confirmationis, transit possessio etiam per actum fictum, ut latiùs dixi *in leg.* 17. *suprà*, *his ll. Tauri.* Item adde, quòd in dubio videtur quòd sit tradita possessio purè, & non conditionaliter, licèt contractus fuerit conditionalis; nisi expressè fiat traditio sub conditione: ita probat text. notabilis *in leg. Dotis fructus cum leg. sequent. ff. de Jure dotium*, & ibi notant DD.

94 Præterea juxta prædicta quæro: Certum est quòd si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradidit, non cadit à jure suo, quia licèt de jure prohibeatur vendere sub pœna comissi, ut *in leg. fin. Cod. de Jure emphyt. in princ.* ibi: *Minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere*, & *in cap. Potuit*, *de locato*, tamen *vendere*, debet intelligi cum effectu consummato, ut inducat alienationem, quæ fieri dicitur secuta traditione, argumento text. *in l.* 1. §.

§. *Hæc autem verba. ff. Quod quisque juris*, ibi: *Nam statuerit verbum rem perfectam significat, & consummatam injuriam, non cœptam*, text. *in leg. penultim.* §. *Docere. ff. Ne quis eum qui in jus vocan. est vi.* exim. *l.* 3. §. *Hæc verba el* 2. *ff. de Neg. gest.* text. *in l.* 1. §. *Hæc verba. ff. Ne vis fiat ei*, text. *in leg. Nomen filiarum*, vers. *fin. ff. de Verb. sign.* text. *in cap. Relatum de Cleric. non resid.* text. *in cap. Hæc autem verba, de pœnitentia, distinctione* 1. Item etiam in dispositione legali sensus debet attendi potiùs quàm verba; text. est *in leg.* 2. *Cod. Commun. de legat.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Dedititia libert.* text. *in leg. fin. Cod. Quæ res in pign. oblig. possint*: text. *in leg.* 3. §. *Conditio. ff. de Adimen. legat.* & ratio prædictorum jurium est, ne talis res alienetur vel transferatur in alium sine voluntate directi domini: Sed alienatum non dicitur, nisi jam secuta traditione, ut *in leg. Alienatum. ff. de Verb. signific.* cujus verba sunt: *Alienatum non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur*, text. *in leg. Alienationis verbum, eodem tit.* text. *in leg. Si socius. ff. Si cert. petat.* text. *in leg. Nemo la* 2. *ff. Pro socio.* Ergo per solum titulum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro ista parte & conclusione facit: quia venditio non dicitur ultimatè perfecta respectu translationis dominii, nisi sequuta traditione, ut *in l. Traditionibus, Cod. de Pactis*, & *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindic.* & *in* §. *per traditionem*, & *in* §. *Venditæ Institut. de rerum divis. cum simil.* Tertiò pro ista sententia & conclusione facit textus valdè notabilis juncta Glossa *in leg.* 1. §. *Si rem depositam. ff. Deposit.* ubi, ille qui vendit rem depositam, & tradit, tenetur tamquam dolosus depositarius, & incidit in pœnam; secùs si non tradit: & ibi notant & commendant Bart. Bald. Salycet. Fulgos. Paul. & communiter DD. Quartò facit: quia licèt per alienationem feudi Vassallus privetur feudo; tamen debet intelligi, sequuta traditione: ita probat textus notabilis *in cap.* 1. §. *Calidis, de prohib. feudi alienatione per Federic.* & ibi notant Bald. Andr. de Isernia & communiter Feudistæ: text. *in cap.* 1. *de Prohiben. feud. alienat. per Lothar.* & ibi expressè notat & commendat Andr. de Isernia 3. *column. numer.* 6. text. *in cap.* 1. §. *Si ex eadem lege* & §. *Similiter, de lege Conradi*, textus *in cap.* 1. *de Vassallo qui contra constit. Lothar. de alien.* text. *in cap.* 1. *Quid juris si post alien. feud. Vassall. illud recup.* & ibi notat Andr. de Isern. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Specul. *in tit. de Emphyteusi*, §. *unic.* 95. *quæst. numer.* 118. Alber. *in l. fin. Cod. de Jure emphyt. fin. column. in finalib. verb.* Salyc. *ibi, fin. colum. numer.* 21. Anton. de Butr. *in cap. Potuit de locat.* 2. *colum. num.* 10. & ibi Card. 4. *colum.* 16. *quæst.* Bald. *in cap.* 1. §. *Aut si libellario*, 2. *col. num.* 1. *Quibus modis feud. amitt.* idem Bald. *in cap.* 1. §. *Denique, fin. column. in princ. quæ sit prima causa beneficii*, & ibi Albarot. *fin. column. numer.* 32. Albert. *in leg. Si filius familias.* §. *Cum fundum* 1. *column. prope finem. ff. de Verbor. obligat.* & ibi alii DD. tenet etiam Jas. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, *in dict. leg. fin. Cod. de Jure emphyt.* 39. *column. numer.* 132. 19. *quæst.*

95 Quæro igitur, si tradidit fictè per clausulam constituti, vel alium actum fictum, an incidat in pœnam & cadat à jure suo? Et videtur quòd sic: quia non potest negari nisi quòd alienavit; & licèt actus sit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera possessio, per suprà dicta: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg.* 1. §. *Si rem depositam. ff. Deposit.* Anton. Butri. *in consiliis suis, cons.* 34. Jas. *in dict. l. fin. Cod. de Jure emphyt.* 40. *colum. num.* 132. Jac. de Sanct. Georg. qui firmè commendat in practica, *in tract. de Feudis, in part. & cum pacto, de non aliènando*, 2. *col. num.* 5. vers. *Ex hoc infertur ad quæstionem quotidianam*, & istam conclusionem videtur apertè tenere Bald. qui non allegatur, *in leg.* 2. *Cod. de Fideicommissis* 1. *colum. in fin. penultim. ques.* ubi dicit, quòd ille dicitur alienare, qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinand. de Loaz. *in repetitione leg. Filius famil.* §. *Divi. ff. de Legatis* 1. 43. *col. num.* 55. vers. *Unum tamen est notandum.* Ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam commissi per contractum alienationis, etiamsi in eo interveniat clausula constituti, vel alius actus fictus; sed requiritur vera & actualis traditio ad hoc, ut incidat in pœnam, per textum notabilem *in capit.* 1. *post princip. de prohiben. feud. alien. per Lothar.* ibi: *Omnibus beneficiis suis, in lib. Feud.* ubi apertè vult, quòd ad hoc ut quis per alienationem incidat in pœnam, debet à se naturaliter rem abdicare: text. *in cap.* 1. §. *Calidis*, ibi: *Et in alium tranferunt, de probib. feud. alien. per Federic.* & in expressò ponderando per prædicta jura istam conclusionem tenet Alvarot. *in cap.* 1. 2. *column. numer.* 3. versicul. *Quod juris si post alienationem feudi Vassallus illud recuperaverit.* Et ex his infero notabiliter in materia Majoratus, quòd prohibitus alienare sub pœna, non incidit in pœnam, licèt alienet, si non tradat: in expresso reperio quòd ita tenet Paul. *in l. Pe-*

Peto. §. *Fratre delegat.* 2. *in princip.* (*t*)

96 Præterea circa nostram materiam subtiliter & necessariò quæro, an incertitudo vitiet acquisitionem possessionis? Et certè iste articulus est valdè subtilis & difficilis, nec benè reperitur & Doctoribus declaratus: unde eum intendo notabiliter ultra omnes declarare: In quo articulo resolutivè facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Quòd res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non potest possideri: text. est expressus *in leg.* 3. §. *Incertum. ff. de Acquirend. possession.* cujus verba sunt: *Incertam partem rei nemo potest possidere, vel uti, si hac mente sit, aut quidquid Titius possidet quoque velis possidere*: & exemplum proprium & clarum potest esse: si Titius vendidit mihi quidquid posidet vel habet in tali Villa, Oppido, vel termino; & est incertum in quo loco, & in quibus fundis, & pro qua parte possideat; tunc impeditur acquisitio possessionis, quia est omnimoda incertituto: & in istis terminis procedit & debet intelligi ille text. quem sic declarat Jas. meliùs quàm alius *ibi*, 2. *colum. propè medium*, Vincent. *ibi*, *in princ.* & est de mente omnium: similis text. est *in leg. Locus in fin. eodem. titul.* text. *in leg. Si fur.* §. *fin. de Usucap.* Et ratio potest esse, licèt à Doctoribus non dicatur; quia tali casu videtur deficere animus & voluntas determinata possidendi, propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur, quòd si esset certitudo respectu loci & quotæ, tunc benè posset quæri: textus est *in leg. Locus*, vers. 1. *eodem tit.* cujus verba sunt: *Et certa pars pro indiviso quæ introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel qualibet alia causa, &c.* & illud quotidiè potest contingere in aliquo hærede vel socio, qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare suam partem quam habet pro indiviso; nam poterit transferre possessionem per actum verum, vel per actum fictum; & idem est, quando hæres pro parte quotitativa vult apprehendere possessionem per actum verum, vel agere interdicto, vel remedio possessio; quia potest, argumento text. *in l. Cùm hæredes. ff. de Acquir. posses.* & *in l.* 1. §. *Quorum bonorum*, & *in l. fin. Cod. de Edict. divi Adriani tollen.*

Secunda conclusio: Quando res est certa respectu quotæ, red incerta respectu loci: puta si quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quartam, vel quintam partem pro indiviso ejus quod habet in tali Villa, Oppido, vel termino, vel in uno fundo non determinato ex pluribus quos ostendit vel demonstravit vitiatur acquisitio possessionis: ita etiam probant jura superiora, & ratio superiùs assignata.

Tertia conclusio: Res vel pars certa ratione loci, sed incerta ratione quotæ, benè potest possideri: ut puta si quis dicat *vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti, & demonstrato*: Nam, ex eo quòd fundus est certus, tu acquiris possessionem partis, quam me habere appareat: Et in expressò ita tenet Bart. *in dict.* §. *Incertam in princip. in solut.* 1. *opposit.* & probat Glos. notabilis *in leg. Emptor. ff. de Usucap. pro empt.* quam citat Bart. *in dict.* §. *Incertam*, & tenet ibi Cuman. licèt ejus littera sit corrupta: Alexand. 2. *colum. post princip.* Jas. 2. *colum. in medio*, vers. *Similiter contra*, & transeunt communiter DD. Cujus ratio potest esse ultra DD. quia ultra actum corporeum ibi videtur intervenire animus & voluntas possidendi; quia acquirens videtur velle possidere totum, vel partem, & illud quod differt secundùm plus & minus, non dicitur differre in substantia, ut *in leg. fin. ff. de Fund. & instruct.* ibi Bartol. & DD. text. *in leg. Si is cui. ff. Quemadmodum servit amitt.* Sed ego teneo contrarium, imò quòd hoc casu vitietur acquisitio possessionis propter incertitudinem. Primò, per text. cum ratione *in dict.* §. *Incertam.* Secundò, per text. expressum *in dict. leg. Si fur.* §. *fin.* versic. *fin. ff. de Usucap.* ubi apertè loquitur in eo qui vult quærere possessionem in fundo certo & determinato; tamen, si est incertitudo respectu quotæ, vitiatur acquisitio possessionis: cujus verba sunt: *Incertam partem possidere nemo potest, ideoque si plures sint in fundo qui ignorent quotam, quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scri-*

(*t*) Confirmatur: quia possessio vel detentatio, per quam acquiritur dominium, & inducitur alienatio, primordialiter & originaliter descendit & causatur ab illa apprehensione vera actuali & naturali, ut *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possession.* licèt posteà de jure civili positivo extendatur ad actus fictos, de quibus suprà: Ergo ad hoc ut per alienationem quis incurrat in pœnam, meritò debet intelligi, facta traditione per actum verum; quia in delictis & materia pœnali semper fit restrictio, & non extensio: argumento text. *in l. Interpretatione. ff. de Pœnis.* Item etiam confirmatur, quia gravatus alteri post mortem restituere, semper intelligitur de naturali, non civili, ut dixi *in leg.* 40. *suprà eod. fin. quæst.*

scribit. Tertiò per textum formalem *in dict. leg. Locus*, versic. cujus verba sunt, *Incerta autem pars neque tradi, neque usucapi potest, veluti si ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo est*, & istam meam sententiam & conclusionem tenet Aretin. qui in hoc articulo subtiliter & meliùs quàm alius loquitur *in dict. leg. Locus* 2. notabili. Alexand. 1. *column. in final.* versic. 3. *&c.* Vicent. *in princip.* & ibi Roman. licèt postea *in fin.* relinquat cogitandum. Neque obstat text. *in dict. leg. Locus in princip.* quia intelligitur, quando quis vult possidere certam & determinatam particulam, vel locum alicujus fundi certi & determinati.

Quarta conclusio: Quando res est incerta ratione loci, & ratione quotæ respectu acquirentis, sed bene est certa respectu tradentis; benè potest quæri possessio: ut si quis sciat quid & quantum possideat in tali Villa, Oppido, vel termino, & vendit, donat, alienat, & tradit quidquid ibi habet; tunc, licèt accipiens ignoret locum & quotam rei vel rerum, adquirit possessionem: Cujus ratio est; quia isto casu datur certitudo etiam in acquirente per relationem ad alium, scilicet ad tradentem: argumento *leg. Is certum. ff. Si certum petat.* textus *in leg. Asse toto. ff. de Hæred. institut.* textus *in leg. Institutio talis. ff. de Condit. institut.* textus *in leg. Ait prætor.* §. *Si judex, de Re judic.* textus *in leg. Si ita scripsero, de Condit. & demonstrat.* textus *in leg. Si quis extraneus.* §. *final. ff. de Acquirend. hæreditat.* & in expressò istam conclus. tenet Glossa ordinaria, licèt non ita bene fundet, *in dict. leg.* 3. §. *Incertam. ff. de Acquirend. possession. in princip.* in quantùm requirit, quòd uterque, scilicèt tradens & accipens sit incertus: & ibi ante alios tenet clariùs & expressiùs Imol. *in princ.* Aretin. *in princip.* Alexand. *in princip. num.* 2. Jas. 3. *column. in princip.* versic. *Secundum quòd vult. ista Glossa.* Vincent. 2. *column. num.* 4. & est communis opinio. Sed certè in hoc subtili passu ego teneo contrariam sententiam, imò quòd nullo modo possit quæri possessio; quia intentio textus & jurium supra dictorum est requirere certitudinem in ipso acquirente: unde, si ipse sit incertus ratione loci & quotæ, impeditur acquisitio, licèt tradens esset certus. Pro qua mea conclusione, primò considero textum *in dict. leg.* 3. §. *Incertam*, in quantùm præsupponit, quòd Titius tradens possidebat: ergo ipse erat certus: & tamen dicit textus, quòd si accipiens sit incertus, non quærit possessionem: Ergo apertè probat, quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis. Secundò pro hac sententia facit textus expressus *in dict. leg. Locus*, versicul. *fin.* ubi apertè probatur, quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat possessionem, licèt tradens fuerit certus. Tertiò & finaliter considero vivam rationem: quia actus, animus, vel qualitas in quærenda possessione, semper requiritur in ipso acquirente, non verò in ipso tradente, ut probant apertè jura quæ suprà suo loco adducta sunt: ergo certitudo quæ per ista jura requiritur, debet intervenire in ipso acquirente, non in alio; & in expressò istam meam sententiam contra communem tenet subtiliter Socin. *in dict.* §. *Incertam.* 2. *column.* vers. *Ex quibus infertur.* Nec obstat ratio superior, in qua se fundabant prædicti DD. dicentes, quòd acquirens efficitur certus per relationem ad alium: Quia illud ego intelligo, quando acquirens voluisset possidere mediante ipso tradente virtute constituti: argumento *dict. leg. Quod meo, cum materia*: vel per retentionem ususfructus, vel mediante procuratore, vel filio, &c. quia tunc non deberet attendit sua incertitudo: secùs verò est in nostro casu, quando vult quærere possessionem per se; quia tunc ejus incertitudo vitiaret, quia in ejus persona deficiat animus & voluntas determinata possidendi. Ex quo inferas, quòd isto casu faciliùs quæritur possessio per actum fictum, & sic per clausulam constituti vel retentionis ususfructus, quàm per actum verum, attenta prædicta ratione: quæ ratio similiter cessat in aliis actibus fictis, & ideo per eos non posset quæri possessio, data incertitudine ex parte acquirentis.

97 Item etiam dubium est in nostra materia, an possessio possit quæri ex pluribus causis; In quo articulo resolutivè procedo per veras conclusiones. Prima conclusio; Possesssio benè potest haberi ex pluribus causis & titulis: textus est formalis & expressus *in leg.* 3. §. *Ex pluribus. ff. de Acquirend. possession.* cujus verba sunt: *Ex pluribus causis possidere eandem rem possumus*, & ibi notat Bartol. & communiter DD. Cujus ratio subtilis est, quia possessio non est jus rei plenum nec consummatum, sed omnes causæ & tituli & ipsa possessio tendunt ad effectum acquisitionis dominii; & interest nostra ex pluribus causis ipsam acquirere possessionem: & istam rationem ponit ibi Alberic. 3. *column. in fin.* Angel. de Perus. 1. *column. in fin.* Quod intellige, ut procedat & habeat locum, tam in naturali, quàm in civili, vel utraque possessione: ita Bartol. *ibi*: 2. *column.* 1. & 2. *quæst.* & ibi concludunt DD. Quam conclusionem singulariter extende ut procedat, modò plures causæ vel tituli concurrant à principio acquisitionis; ut si quis deberet mihi eandem rem ex pluribus causis & titulis etiam diversi generis & naturæ, ut *in leg.*

leg. Non est novum. ff. de Action. empt. & *in leg. Duo societatem. ff. Pro socio*, & *in leg. Si mandavero tibi*, *la* 2. §. *Interdum. ff. Mandat.* & notatur per DD. *in leg. Qui bis. ff. de Verborum obligation.* modò tituli vel causæ concurrant ex post facto, scilicet post adeptam possessionem; ut si eam primò habui ex una causa vel titulo, & postea acquiro ex alia, verb. grat. si emi rem à Titio, & accepi possessionem, &, cùm non esset dominus, postea emi ab alio similiter non domino; vel quolibet alio titulo lucrativo vel oneroso habui rem à pluribus non dominis; nam certè possideo ex utroque titulo & causa: Et idem est, si defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego postea successi ex testamento vel ab intestato huic defuncto: nam possideo ex illo primævo titulo particulari, & similiter ex secundo titulo universali *pro hærede*: ita expressè probat textus *in dict.* §. *Ex pluribus*: Quòd tamen intellige, quando post acquisitam possessionem ex una causa supervenit altera ante dominium quæsitum ex prima; quia tunc utraque causa & titulus valet, & ex utraque causa & titulo possum possidere: secus tamen esset, si ex primo titulo & causa, & ex prima acquisitione possessionis esset mihi plenè quæsitum dominium; ut quia tradens esset dominus, & postea superveniat mihi titulus vel causa ab eodem vel ab alio tertio: tunc non possideo ex ista secunda causa vel titulo, quia censetur ipso jure nulla & inutilis: & idem est si habui rem à non domino, & mihi fuit facta traditio, & acquisivi dominium mediante usucapione vel præscriptione, & posteà supervenit mihi titulus ab eodem vel ab alio; nam tunc etiam non possideo ex tali causa secunda vel titulo, quia reputatur inutilis: Idem etiam est, si ex prima causa vel titulo habui rem à non domino, & postea ex secunda causa vel titulo habui eandem rem à vero domino; nam jam desino habere possessionem ex prima causa, & tantùm habeo ex secunda, tamquam plena & perfecta: quia his casibus videtur cessare ratio per quam potest haberi possessio ex pluribus causis. Et apertè ista omnia videtur probare textus *in dict.* §. *Ex pluribus*, *in exemplis suis*, si rectè inspiciatur, & magis in expressò istam conclusionem & declarationem probat textus *in leg. Cum res. Cod. de Contrahen. empt.* ubi dicit textus, quòd si habui rem & dominium ejus ex titulo donationis ab aliquo, & postea eandem rem emi ab hærede, quòd etiam respectu possessionis ille titulus secundus est nullus, & per eum nihil videor acquirere, cùm rei propriæ non teneat emptio, ut *in leg. Res. ff. de Contrahen. emption. cum similib.* & in expressò ita declarat Bartol. *in dict.* §. *Ex pluribus.* 1. *column.* & 1. *oppos.* singulariter & meliùs quam alius, Paul. de Castr. 1. *column. post principium*, & 2. *column. in med.* Imol. 2. *column. in med.* Roman. 1. *column. prope fin.* versic. & *ratio quare.* Cuman. Alexand. 2. *column. num.* 4. idem 2. *column.* Alexand. notabil. *penult. num. column.* 20. Jas. 3. *column. num.* 9.

Et si quæras, quis effectus resultet ex eo quòd possideat quis ex pluribus causis, vel non? dico, quòd effectus est quo ad præscriptionem & usucapionem; quia si possidet ex pluribus causis vel titulis, & superveniat mala fides in una, sed non in alia, procedat præscriptio vel usucapio ex illa ex qua habet bonam fidem: ita determinat Joan. de Imol. *in dict.* §. *Ex pluribus*, *in princip.* Alexand. 5. *column. numer.* 12. Jas. 3. *column. num.* 11. Secundus effectus potest esse in remedio Publicianæ, quod competeret ex utraque causa & titulo; unde sententia definitiva lata in uno judicio non pareret exceptionem rei judicatæ in alio. Tertius effectus est, quia pro tali possessione quæsita ex utraque causa & titulo competerent remedia possessoria; unde, si lapsu temporis, vel alio quovis casu possessor sit exclusus à remedio possessorio ratione unius possessionis, non excluditur ab alio remedio ratione alterius possessionis. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd ex inutili causa & contractu transit possessio, cùm in ejus acquisitione requiratur causa, ut *in l.* 1. §. *Si vir uxori. ff. de Acquirend. possession.* & suprà latè dictum est: Quia subtiliter respondeo, quòd ex inutili causa & contractu non acquiro possessionem, quando illam non habeam ex alia causa vel contractu utili & valido: secùs tamen est, si illam semel habeam ex causa vel contractu valido & perfecto; quia tùnc non possum eam iterum re acquirere ex alia inutili causa vel contractu: & istam subtilem & novam solutionem ponit Alexand. *in dict.* §. *Ex pluribus*, *penultim. column. num.* 2.

98 Dominium verò nullo modo potest quæri ex pluribus causis: text. est *in dict.* §. *Ex pluribus*, *in fin.* ibi: *Nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere*, &c. & ad hoc notat ibi Bartol. & communiter DD. textus *in leg. Non ut ex pluribus. ff. de Regul. jur.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Vindict. libertat.* text. *in l. Sequitur.* §. *Laxa. ff. de Usucap.* text. *in leg.* 2. *Cod. in quibus causis cessat longi tempor. præscript.* text. *in leg. Et an eandem.* §. *Actiones*, *in fin. ff. de Excep. rei judic.* Et ratio vera & mentalis est, quia dominium, vel jus perfectè & consummatè jam quæsitum, non potest perfectionem vel aliquod incrementum recipere, nec potest

mul-

multiplicari: unde, eodem modo non possunt multiplicari causæ vel tituli; quia cùm sint ordinariæ ad acquisitionem dominii; hoc effectu jam secuto ex una causa, alia esset inutilis; cùm ars & natura nihil operentur frustra, ut *in leg. Quivis de verbor. obligat. in leg. Hæc stipulatio. §. Divus. ff. Ut legat. nom. cav. in leg. Non cogendum. §. final. de Procur. in leg. Si is à quo. §. 1. ut in possess. legat.* & istam rationem ponit Rainer. *in dict. §. Ex pluribus in fin. num.* 5. & ibi Albert. 3. *column. in fin.* Angel. de Perus. 1. *column.* Paul. *penultim. column. in fin.* Imol. 2. *column. in medio.* Aretin. 4. *column. in medio.* Alexand. 5. *colum. num.* 12. Jas. 4. *column. num.* 14. Vincent. 6. *column. num.* 13. & satis est de mente Bartol. *in finalib. verb.* eandem etiam rationem ponit subtiliter Bald. *in dict. leg.* 2. *Cod. de Vindic. libert.* ubi generaliter dicit, quòd omnis actus de sui natura ultimatè perfectus non potest recipere perfectionem vel reiterationem: idem dicit Bald. *in leg. Precibus. Cod. de Impub. & aliis.* 3. *column. numer.* 11. ubi dicit, quòd actus semèl perfectus non potest recipere novam formam dispositivam: Confirmatur etiam ex sententia Aristot. 2. *Ethicorum* dicentis, *quòd perfectum est cui nihil addi, vel auferri potest*, & ejusdem. 5. *Metaphysic.* dicentis: *perfectum est quod consequutum est suum finem, & nullam aliam requirit perfectionem*, & ejusdem. 1. *de Cœlo*, dicentis: *perfectum est quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poscit.* Et quòd dominium sit jus plenissimum rei, probat textus melior de jure *in leg. final. Cod. de Jure domin. imper.* versic. *Sin autem biennium.* ibi: *Plenissimè habeat rem creditor*, & ad hoc notat & considerat Bald. *ibi*: 2. *column.* & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Joan. Igneus *in leg.* 1. *§. Servus.* 3. *column.* 4. *ff. ad Syllan.* similis textus est *in leg. unic. Cod. de Nudo jure. Quiritum in fin.* quem ibi notat Bald. & dicit, rarò alibi reperiri: Quòd verò sit plenum jus, est textus *in leg. Generaliter. §. Sub conditione. ff. Qui & à quibus.* textus *in leg. Mater. Cod. ad Tertull.* textus *in leg. Fœminæ. §. Illud de secundis nuptiis.* text. *in leg. Si ita stipulatus fuero. §. Titius in fin. ff. de Verborum obligation.* Confirmatur etiam: quia ille qui dominus est, non potest suam rem stipulari *dari*, sed *tradi*: textus est *in leg. Si rem tradit. ff. de Verborum obligat.* textus *in leg. Scire debemus. §. fin. eodem titul.* text. *in leg. Nemo, rem suam, la* 1. & *in leg. Nemo rem suam, la* 2. *eodem titul.* textus *in leg. Ubi autem non apparet. §. final. eodem titul.* textus *in §. Sic itaque Instit. de act. cum materia.* Et eodem modo non potest quis emere suam rem: text. *in leg. Suæ rei. ff. de Contr. empt.* nisi ratione alicujus juris sibi deficientis, ut ususfructus, possessionis, vel alterius juris; text. *in leg. Si emptione. §. Rei suæ, eodem titul.* text. notabilis *in leg. Cum res. Cod. eodem titul.* & utrobique DD. & idem est in legato, vel titulo ultimæ voluntatis; quia legatum rei propriæ mihi factum non valet: text. *in leg. Proprii. Cod. de Legatis*, & ibi communiter DD. cujus ratio est; quia sicut dominium, postquam semel acquisitum est, non potest multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad ejus acquisitionem, ut suprà dictum est.

Advertendum tamen, quòd ista regula & conclusio debent intelligi, quando plures causæ vel tituli concurrunt post dominium semel quæsitum: secùs verò, si concurrunt uno & eodem tempore, & sic ante dominium; ut si debitor tradat rem creditori suo, quam debebat ex pluribus causis: nam transit dominium ex omnibus causis & titulis: ita probat casus & ibi communis opinio *in leg. In numerationibus. ff. de Solut.* textus *in leg. Cùm quis. §. de Pecul. eodem titul.* textus *in leg. Si creditori.* versic. *Marcellus. ff. de Legat.* 1. & in expressò ita tenet Glossa *in dict. §. Ex pluribus in glossa final. in* 4. *oppos.* & Bartol. ibi 2. *column.* 4. *oppos.* Rainer. 1. *column. num.* 1. Angel. 1. *column. in medio* Paulus de Castr. notabiliter 2. *column. in fin.* & Roman. 1. *column.* & communiter Moderni. Secundò intellige & limita, quando ista causa nova non haberet originem vetustiorem: secùs si haberet; quia tunc potiùs acquiro ex vetustiori: ut si esset mihi res legata sub conditione, qua pendente, hæres vendidit vel donavit mihi eam & tradit, vel hæredem instituat: nam licèt ex nova causa & titulo sim factus dominus; tamen, si postea existat conditio primi tituli, & sic legati, statim desino habere dominium ex illa nova causa, & incipio habere ex prima causa & titulo: textus est qui sic debet intelligi *in leg. Fundo legato. ff. Ad leg. Fal.* per quam ita tenet ibi Bartol. Paul. Imol. Alexand. & communiter DD. & tenet etiam Bartol. *in dict. §. Ex pluribus.* 2. *column.* 5. *oppos.* Paul. de Castr. *penultim. column. in princip.* & communiter alii DD. Confirmatur, quia quando in una & eadem persona concurrit duplex obligatio, semper prævalet illa quæ est principalior, & majoris potentiæ, & extinguitur alia: sed quando utraque esset paris potentiæ, utraque remanet: textus est *in leg. Generaliter. ff. de Fidejus.* textus *in leg. Cùm reus, eodem titul.* textus *in leg. Si reus. ff. de Duobus reis*, ubi vide DD.

99 Similiter est dubium subtile in nostra materia, an & quando possessio alicujus rei possit

sit esset penes plures in solidum? In quo articulo resolutivè dico, quòd una & eadem possessio numero, & substantia in eadem re non potest esse penes plures in solidum; & hoc, modò sit naturalis sola, modò civilis sola, modò utraque tam civilis, quàm naturalis text. est formalis & expressus *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquirend. possess.* cujus verba sunt: *Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, cùm aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris.* textus *in leg. Si ut certo.* §. *Si duobus vehiculum. ff. Commodat. post princip.* ibi: *Et ait duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse.* textus *in leg. Duo in solidum. ff. de Præcario*, ubi extendit hoc, etiam si utraque possessio sit justa, vel utraque injusta, vel una justa, altera injusta: cujus verba sunt: *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quàm duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque justè neque injustè possessiones duæ concurrere non possunt.* textus *in cap. Licet causam, de probat.* versic. *Ex præmissis*, ibi: *Cùm duo in simul eandem rem & eodem modo in solidum possidere non possunt.* Cujus ratio vera & subtilis est: quia fictio non potest habere locum super impossibili de natura in genere; textus est *in leg. Qui ad certum. ff. Locat.* textus *in leg. Adoptio la* 1. *ff. de Adoption.* textus *in leg. Lex Cornelia in fin. de Vulgar. & pupil.* textus *in* §. *Minorem Instit. de adop.* notatur per Gloss. & DD. *in leg. Gallus.* §. *Si ejus. ff. de Liber. & posth.* & *in leg.* 3. *ff. Pro socio*, notatur etiam magistraliter per Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap.* 9. *column. num.* 21. & ibi repetentes, & *in leg. Eadem. ff. de Duob. re.* 1. *column.* & ibi communiter DD. *in locis ubi suprà*: Sed possessio civilis retinetur in animo per fictionem, quia possessor juris fictione censetur esse in re, quia ibi fingitur esse corpus, ubi animus est: argumento textus *in leg. Nihil. ff. de Cap. & post revers.* & argumento textus *in leg. Habet.* §. *Placet. ff. de Precar.* ibi: *Quia non decessit animo à possessione*, similiter etiam naturalis possessio quam possessor habet in aliis partibus quibus corporaliter non insistit, vel naturalis possessio quam habet in tota re vel fundo, quando non est in ea, sed in conspectu, vel propè, non potest dici quòd retineatur naturaliter, sed per fictionem: ut subtiliter probat textus *in leg.* 3. *in princip. ff. de Acquirend. possession.* juncta ratione naturali, & ibi tenet & declarat singulariter solus Socinus. 3. *colum.* 4. *not.* Ergo, sicut ipsamet actualis & corporalis detentatio, qua quis insistit rei, non potest esse penes plures in solidùm secundùm naturam, ita ipsa possessio naturalis vel civilis, vel utraque, quæ tenetur per fictionem, & repræsentativè tantùm, si quis insisteret in re, non potest esse penes plures in solidum, & in hoc se fundavit Jurisconsultus, *in dict.* §. *Ex contrario*, in quantùm dicit, *contra naturam quippe est, ut cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris.* Et in effectu istam rationem, licet non sic declaratam, ponit Rain. *in dict.* §. *Ex contrario.* 2. *column. num.* 2. Bartol. 3. *column. num.* 7. expressiùs, & clarius Albert. 2. *column. in princip.* versic. *Tu dic.* Angel. *column.* 1. *num* 1. Imol. & Paul. de Castr. *in princip.* Roman. 1. *column. in fin.* Aretin. 1. *column.* & 1. *not.* qui hoc valdè commendat: Cuman. *ibi*: 1. *column in princ.* Alexand. 3. *column. numer.* 4. Socin. 1. *column. in princ.* Jas. 4. *column. num.* 9. Vincent. notabiliter. 3. *col. num.* 5. Secunda ratio potest esse, propter repugnantiam & incompatibilitatem evitandam circa effectus producendos: nam si una & eadem possessio possit esse penes plures in solidùm, sequeretur quòd uterque eorum posset præscribere eandem rem, & effici dominus in solidùm, & similiter dominus fructuum in solidùm, quòd est imposibile de jure: ut *in leg. Si certo.* §. *Si duobus vehiculum post princip. ff. Commod.* & *in leg. Hæreditate.* §. *Patre. ff. de Castren. pecul.* & *in leg. Mævius.* §. *Duobus de legat.* 2. & *in leg. Quod contra.* §. *unic. de regul. juris*, & istam rationem voluit Glossa magna *in dict.* §. *Ex contrario prope fin.* versic. *Item secundum eos*, & ibi DD.

100 Juxta prædicta tamen necessariò & utiliter quæro, an & quando possessiones diversæ & realiter distinctæ possint esse penes plures personas? In quo articulo propono veram & generalem conclusionem. Quòd possessiones diversæ & realiter distinctæ bene possunt esse penes plures personas in solidùm, scilicet, penes unum civilis, penes alium naturalis. Quæ conclusio probatur & verificatur in casibus, personis, & exemplis sequentibus: Nam si in fundo vel re immobili unus habet usumfructum, alius proprietatem; usufructuarius habet possessionem naturalem in ipsa re, proprietarius verò habet civilem: text. est *in leg. Naturaliter. ff. de Acquirend. possess.* cujus verba sunt: *Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet*, & ibi Glossa & communiter DD. textus *in leg. Possessio quoque in princip. eodem titul.* text. *in leg. Cujuscumque.* §. *Si fundus. ff. de Ususfruct.* textus *in leg. fin. ff. Uti possid.* juncta Glossa & communi intellectu text. *in leg.* 2. §. *Unde vi*, & §. *Uti frui. ff. de Vi & vi arma.* textus *in leg. Uti frui in fin. ff. Si usufructus petatur*: textus *in leg. Qui usumfructum eod. titul.* Et idem est in habitatione domus; quia ille cui concessum

est

est jus habitationis, possidet domum naturaliter, tamquam usufructuarius ejus, argumento prædictorum jurium, & argumento textus *in leg. Cùm antiquitas. Cod. de Usufruct.* & in specie ita tenet Paul. de Castr. *in leg. Aquilius Regulus, in princip. ff. de Donat.* ubi notabiliter declarat: Et idem est in usu; nam ille qui habet servitutem usus, possidet naturaliter ipsam rem, in qua habet usum: ita probat textus notabilis *in leg. final. ff. Uti possid.* textus *in leg.* 3. §. *Uti frui*, versic, *Item si non ususfructus sed usus. ff. de Vi & vi arma.* Cujus ratio est, quia ususfructus est pars dominii, ut *in leg.* 4. *ff. de Usufruct.* & ad hoc ut fructuarius liberè utatur, oportet esse naturaliter in ipsa re; unde meritò eam possidet naturaliter: proprietarius verò habet civilem possessionem ratione proprietatis dominii: Et in effectu istam rationem ponit expressè Ang. *in leg.* 2. §. *Unde vi. ff. de Vi & vi armat.* Ex qua ratione infertur, quòd secùs est in aliis servitutibus & juribus incorporalibus, rusticis vel urbanis, continuis vel discontinuis; quia ratione earum illi, cui competunt tales servitutes, non habent aliquam possessionem naturalem in ipsa re, in qua est impositum jus servitutis, sed utraque possessio remanet penes dominum ejus.

Advertendum tamen singulariter, quòd talis usufructuarius, & usuarius non solùm habet possessionem naturalem in ipsamet re corporali, sed etiam habet quasi possessionem civilem & naturalem in ipso jure incorporali utendi & fruendi; quasi naturalem, per actus naturales quos exercet in recolligendis fructibus; quasi civilem, per retentionem illius juris in animo: ita probat textus singularis, juncta Glossa, *in leg. Ait prætor.* §. 1. versic. *Item ei. ff. Ex quibus caus. major.* & ibi Bartol. Alb. Jac. de Rau. & DD. Antiqu. text. *in leg.* 3. *Qui usufructus, in princip. ff. de Vi & vi armat.* Quem ad hoc ponderat Angel. de Perus. probat etiam text. *in leg. Quoties la* 2. *ff. de Servit.* & *in l. Sicuti.* §. *Arist. in fin. ff. Si servitus vend.* ubi habetur quòd pro jure servitutis competunt interdicta & remedia possessoria; ergo in eis datur possessio: & in expressò istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. Si plures.* §. *Dejectum. ff. de vi & armat. glossa* 2. *expositivæ*, in quantùm dicit: *Ab usufructu qui est quasi possessor juris*, & ad hoc etiam reputat ibi singularem Bartol. & Angel. de Perus. sentit etiam Gloss. *in leg. fin. ff. Uti possid. in gloss. penult. in* verb. *Defendat.* Istam etiam conclusionem tenet Bart. qui magistraliter loquitur, *in leg. Naturaliter. ff. de Acquirend. possession.* & ibi Joan. de Imol. Paul. Aretin. Socin. Alexand. & Jas. tenet etiam Alb. *in leg.* 3. §. *Ex contrario.* 1. *column. in fin. eod. titul.* & ibi Imol. 2. *column. in princip.* Roman. 2. *column. post princip.* Aretin. 2. *column.* Alexand. 6. *column. num.* 10. Jas. 8. *column. numer.* 30. licèt contrarium velit ibi Bartol. 2. *column.* Istam etiam conclusionem tenet Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur *in leg.* 1. *eodem titul. penultim. column.* versic. *prætereà adverte.* Aretin. 10. *colum. num.* 27. Jas. 14. *column. numer.* 62. Vincent. 29. *col. num.* 68. Rip. 3. *column. num.* 34. licèt contrarium teneat ibi Bart. 4. *column. num.* 9. Istam etiam conclusionem tenet Alber. *in leg. Fructus. ff. de Rei vind.* 4. *column. post princip.* idem Abb. *in leg. Acquiritur.* §. *In fin. ff. de Acquirendo rerum dom.* Cin. *in l. unic. Cod. Uti possid.* 3. *column.* versic. *Si verò sunt res incorporales.* Alberic. *ibi*: 3. *column. in princip.* Salycet. 3. *column. num.* 11. Cin. *in leg. Competit. Cod. de Præs.* 30. *vel* 40. *annor.* 2. *column.* 4. *quæst.* Bald. *in leg. Nemo. Cod. de Acquirend. possession.* 2. *column. post medium*, & Angel. ibi 2. *column. num.* 5. idem. Bald. *in leg. Certum. Cod. de Rei vind.* 1. *colum. num.* 2, Paul. de Castr. notabiliter *in leg. final. Cod. de Longi tempor. præscr.* 2. *column. num.* 6. Et adde notabiliter, quòd ista eadem conclusio habet locum in omnibus aliis servitutibus & juribus incorporalibus: quia licèt in ipsamet re corporali, in qua servitus est imposita, non datur aliqua possessio; tamen bene datur quasi possessio civilis & naturalis in illo jure servitutis naturalis, dùm quis est in exercitio ejus, civilis per retentionem illius juris in animo: ita apertè concludunt DD. *in locis ubi suprà*; & in specie tenet Bald. *in leg. Nemo. Cod. de Acquirend. rer. posses.* 2. *column. post medium*, vers. *Modo*, tenet etiam Bartol. *in leg.* 1. *ff. eodem titul.* 4. *column. num.* 12. & ibi communiter Modern. ex qua quasi possessione causatur præscriptio in istis juribus, & similiter causantur & competunt interdicta & remedia possessoria. Et si subtiliter dicas: Si hoc ita est, quare non præscribitur servitus discontinua tempore legitimo & ordinario, sed immemoriali? vide *in materia servitutum*; quia est subtilis, & notabilis passus.

Similiter etiam, emphyteuta, qui recepit rem in emphyteusim, aliqua mercede præstita, habet possessionem naturalem in illa re; dominus verò directus, qui concessit, habet civilem: nam si talis emphyteuta habet jus in re, & sic utile dominium; ergo habet possessionem naturalem: ita probat textus *in leg.* 1. *ff. Si ager vectig. vel emphyt. petat.* & ibi Bartol. & DD. Antiqui: & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario. Glossa magna in fin.* & ibi Bartol. Imol. Paul. & communiter DD. tenet etiam Bartol. *in leg.* 2. *Cod. de Jure em-*

emphyt. 2. *column. num.* 24. & post eum alii DD. tenet etiam Azor. *in summ. Cod. de Acquirend. posses.* 4. *column. in princip.* Item etiam feudatarius, qui rem in feudum à domino accepit, habet possessionem naturalem; dominus verò habet civilem: & in expressò ita tenet Glossa ordinaria, licet prædicta jura non alleget *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario in glossa magna fin.* & ibi communiter DD. tenet etiam Azor. *in summa. Cod. eodem titul.* 4. *column. in princ.* Item etiam superficiarius, qui accepit superficiem alicujus domus, soli, vel fundi, aliqua pensione præstita, possidet naturaliter, quia habet jus in re; dominus verò directus soli possidet civiliter: argumento textus *in leg.* 1. §. *Qui superficiem & per totum. ff. de superfic.* & eorum, quæ ibi notant Bartol. & Antiqu. textus *in leg. Superficiario. ff. de Rei vind.* textus *in leg. In provinciali.* §. *final. de oper. novi. nun.* textus *in leg. Titius.* §. *final. ff. de pig. act.* Item etiam colonus vel inquilinus, qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, (puta per decem annos, vel ultrà) possidet naturaliter, quia videtur habere jus in re; dominus verò, qui rem locavit, possidet civiliter: argumento textus *in leg.* 1. *ff. Si ager. vect. vel emphyt. petat.* & *in dict. leg.* 1. §. *Qui superficiem* & §. *Quod autem*, *el* 1. *ff. de Superficieb.* & in expressò ex isto fundamento istam conclusionem tenet Glossa singularis *in leg. Si ut certo.* §. *Si duobus vehiculum. ff. Commodat. in glossa magna in medio*, versic. *Et idem in eo colono & cæt.* Glossa *in leg. Si quis ante, in* verb. *Novissimè. ff. de Acquir. posses.* Azor. *in Summ. Cod. eodem titul.* 4. *column. in princip.* Paul. de Castr. *in leg. Non solet. ff. Locat.* Alexand. de Imol. ubi valdè commendat *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario*, suprà, *eod.* 9. *column. num.* 20. Jas. *ibi*: 13. *column. num.* 48. idem Jas. *in leg. Naturaliter*, suprà, *eodem* 5. *column. numer.* 15. Alexand. *in dict. leg. Si quis ante*, suprà, *isto tit.* 4. *col. num.* 10. Socin. *ibi*: 4. *column.* Confirmatur etiam, quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos: Glossa est notabilis *in leg. Nam imperator. ff. de Legit.* & ibi DD. Unum tamen est, quòd in dictis casibus prædictæ personæ habent etiam quasi possessionem civilem & naturalem in illo jure reali: argumento eorum quæ suprà dicta sunt in fructuario: & expressè ita dicit Imol. *in dict.* §. *Ex contrario.* 2. *colum. in princ.* & Jas. *ibi*: 12. *columm. num.* 44.

Item etiam ille, qui precariò concessit rem alteri, possidet & retinet sibi civilem possessionem; accipiens verò acquirit & habet possessionem naturalem; & hoc in dubio ex natura contractus, nisi aliud inter eos actum sit: textus est notabilis, *in leg. Et habet.* §. *final.* vers. *Plocet. ff. de Precario*, cujus verba sunt: *Placet autem penes utrumque esse eum hominem qui precario datus esset, penes eum qui rogasset: quia possederat corpore, penes dominium, quia non decessit animo à possessione*: & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. textus *in leg.* 4. *eodem titul.* textus *in leg. Qui precario, eodem titul.* textus *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario*, versic. *Sabinus. ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Sabinus tamen scribit eum qui precario dederit, & possidere ipsum, & eum, qui precario acceperit*, & istam conclusionem tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. Pomponius.* §. *Si is qui precariò, eodem titul.* & ibi communiter DD. Glossa *in leg. Si quis ante, eodem titul.* & ibi communiter Scribentes. Dubium tamen est necessarium: Quæ possit esse ratio, per quam ex contractu precarii transeat possessio saltem naturalis, & ex contractu commodati, depositi, locationis, & simili nulla transeat possessio, sed utraque remaneat penes concedentem, ut *in leg. Rei commodatæ. ff. Commodat. leg. Licet*, versic. *Rei depositæ. ff. Depositi, & in leg. Officium. ff. de Rei vind. cum simil?* Et dico, quòd ratio potest esse, quia in precario est fortius, & potentius jus in recipiente, quàm in commodato vel deposito: nam precarium fit ad usum incertum & interminatum, & similiter ad tempus interminatum, & in eo censetur major liberalitas ex parte concedentis, & major & amplior facultas utendi re, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Precar*, & ultra hoc, ratione hujus incertitudinis censetur in dubio concessio perpetua donec revocetur, argumento textus *in leg. Jurisperitos. ff. de Excus. tutor.*, juncta Glossa & communi opinione *in leg. final.* §. *Præfinito ff. de Pœnis.* text. *in leg. Sufficit. ff. de Condit. indebit.* & ibi Bartol. & DD. textus *in leg. Ambiguitatem*, versic. *Si autem talis. Cod. de Usufruct.* & argumento doctrinæ Bartol. *in leg. De Pupillo.* §. *Si quintis ipsi prætori.* 3. *column. num.* 12. *ff. de Novi. oper. nunt.* & ibi Modern. Cin. Bald. & alli DD. *in leg. Quisquis. Cod. Si cert. petat.* & Modern. *in leg. Principalibus. ff. Si cert. petat.* ubi, illud quod est dispositum in officiali perpetuò, censetur dispositum in officiali ad beneplacitum, quia in dubio censetur perpetuus: & omne illud quod est perpetuum, censetur esse fortius & tribuit jus in re, ut *in leg.* 1. §. *Quod autem ait. ff. de Superf.* unde ex precario meritò transit possessio: Sed commodatum conceditur ad certum usum, limitato tempore expressè, vel saltem tacitè, ut voluit Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. *in leg.* 1. *ff. de Præcar.* voluit etiam magistraliter Bartol. *in leg. In commodato.* §. *ultim. ff. Commodat.* & ibi DD. Bartolus Paulus & Modern. *in lege* 2. *ff. Si cert.*

cert. pet. Bald. & DD. *in leg. Cod. Commendat.* Et in effectu istam rationem, licèt non sic declaratam & confirmatam, ponit Socin. *dict. leg.* 3. §. *Ex contrario.* 2. *column. num.* 12. Jas. *ibi*: 4. *column. num.* 12. Unum tamen est, quod licèt precarium possit libere revocari secundùm voluntatem concedentis, quia non est limitatus in eo certus usus & tempus; tamen, si concedens velit sine causa revocare cum damno alterius, & sine aliquo temporis intervallo, non posset, imò obstaret ei exceptio doli: ita singulariter determinat solus Abb. *in cap. fin.* extrà, *de precariis*, *fin. column. num.* 13. & illud dictum sequitur & valdè commendat Alexand. *in leg. Si pœnam*, *in fin. ff. de Verbor. obligat.* sequitur etiam & dicit fortè non allibi Jas. *in* §. *sequent. Institut. de actio.* 5. *column. num.* 25.

Item etiam, possessor qui se absentavit, retinet civilem possessionem in absentia; & si alter sit ingressus, habet & acquirit naturalem: textus est *in leg. Clàm possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. posses. cum similib.* de quo articulo latè suprà dictum est. Imò, quod magis est, plures possessiones naturales vel plures civiles possunt esse penes plures & diversas personas in una & eadem re diverso jure & respectu; nam in fundo potest quis habere usumfructum, & ratione ejus habere naturalem possessionem, & in eodem fundo potest alius habere usum, & ratione ejus habere aliam possessionem naturalem: & eodem modo, si unus haberet usum in fundo vel re, & alius similiter haberet usum in eadem re, uterque haberet possessionem naturalem: quia hoc non est inconveniens; quia istæ possessiones sunt diversæ & differentes numero, quia una est respectu usufructus, alia respectu usus, & sic nulla contingit repugnantia vel imposibilitas: ita subtiliter probat text. *in leg. fin. ff. Uti possi.* ubi habetur, quòd usufructuarius & usuarius possident in solidum eamdem rem naturaliter, & utrique competit interdictum *uti possidetis* pro tuenda & conservanda sua possessione: per illum textum ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquir. posses.* 4. *column. num.* 10. Imol. *final. column. in fin.* Rom. 2. *colum. in princ.* Alexand. 12. *colum. num.* 20. de quo tamen articulo, quia dubius & subtilis est, vide omninò ibi Modernos.

101 Sed quia suprà plenè & magistraliter visum est, qualiter possessio acquiratur; nunc oportet videre, qualiter possessio quæsita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles conclusiones, quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima conclusio: Utraque possesio, tam civilis, quàm naturalis, jam quæsita in re immobili, semper retinetur quamdiu possessor est in ipsa re vel in conspectu rei, vel prope ipsam rem, taliter quòd faciliter potest ingredi, licèt non sit in ejus conspectu. Quod probatur sic: Faciliùs jura nostra conservamus, quàm acquirimus de novo: textus est *in leg.* 1. §. *Quod autem ait prætor*, *nam cui damus. ff. de Superficieb.* textus *in leg. Invitus*, versicul. 1. *ff. de Regul. jur.* textus *in leg.* 3. §. *Bonorum.* ibi: *Retinendique. ff. de Bonorum possession.* textus *in leg. Papinianus.* §. *Si filius. ff. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Patre furioso*, versic. *Nam furiosus. ff. de His qui sui vel alien. jur.* ubi habetur, quòd licèt furiosus non possit contrahere matrimonium, tamen bene potest illud retinere & conservare: textus *in leg. Si is qui anno. ff. de Acquirend. possession.* textus *in leg. Communis servus.* §. *Procurator*, *eodem titul.* textus *in leg. Arboribus*, versic. *Quid tamen. ff. de Usufruct.* ubi habetur, quod quando sine mandato quis quærit possessionem nomine alterius, nulla quæritur sibi possessio ante ratihabitionem: tamen secùs est, quando quis jam habet possessionem quæsitam, & alius nomine ejus habeat, teneat, vel utatur re; quia etiam ante ratihabitionem conservatur sibi possessio: & per illum textum ita tenet Aret. Socin. & Jas. *in leg. Generaliter. ff. de Acquirend. possess.* textus notabilis *in leg. Judex datus. ff. de Judic.* juncta *leg. Cùm prætor*, *eodem titul.* ubi habetur, quòd licet furiosus non possit de novo creari judex, tamen bene potest conservare jurisdictionem semel acquisitam ante furiorem, licèt non possit eam exercere: textus *in leg. Qui furore cœpit. ff. de statu homin.* textus *in leg.* 1. §. *Origo*, versic. *Quamvis. ff. de Postuland.* Sed possessio naturalis acquiritur per ingressum rei, & sic per illum actum naturalem, ut *in leg.* 1. & *in leg.* 3. & *in leg. Quemadmodum. ff. de Acquirend. posses.* & *in leg. Nemo. Cod. eod.* Item, possessio naturalis quæritur per aspectum rei, dato quòd acquirens in ea non intret vel ingrediatur, ut *in dict. leg.* 1. §. *Si jusserim*, & *in dict. leg. Quod in eo.* §. *Venditorem*, *cum similib.* Item, possessio naturalis quæritur per actum gestum prope ipsam rem, licèt non fiat in conspectu rei, puta per traditionem clavium, ut *in leg. Clavibus. de contra empt.* Ergo à fortiori utraque possessio jam quæsita & producta in esse retinebitur & conservabitur. Et ex isto fundamento, licèt non sic inducto, istam conclusionem tenet Glossa notabilis ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Acquir. posses. in glossa* 2. *in med.* versic. *Sed quid si non est in conspectu*, quam Glossa & ejus conclusionem approbat ibi Bartol. 2. *column. in medio*, versic. *Unde*, *quarto loco*, *&c.* dicens, quòd Glossa loquitur perfectissimè, cui nihil est adden-

dendum: Paul. de Castr. *ibi*: 2. *column. propè finem*, dicens esse menti tenendum. Alexand. 9. *column. num.* 34. Socin. ibi 8. *column. in fine* Cuman. *ibi final. column. in medio.* Vincent. *ibi num.* 106. istam etiam conclusionem tenet Glossa *in leg. Una Cod. uti possid. in glossa final. in medio*, cum qua transeunt ibi omnes DD. istam etiam tenet Jacob. Butr. *in leg. Licet. Cod. eodem titul.* 2. *column. in medio.*

102 Secunda conclusio: Quando quis habet utramque possessionem in re immobili, & se absentat longè ex aliqua causa justa vel injusta, voluntaria vel necessaria amittit possessionem naturalem, & retinet civilem in animo: textus est capitalis & expressus *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. posses.* ubi dicit textus quòd si possessor ad nundinas profectus est, & alter ingressus est, efficitur possessor, & similiter absens retinet possessionem: ergo ingressus habet naturalem, & absens retinet civilem: Cujus verba sunt: *Qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupavit possessionem, videri eum clàm possidere Labeo scribit; retinet ergo possessionem is qui ad nundinas abit*, & ibi notat Bartol. & tota schola DD. text. *in leg.* 3. §. *In amittenda, in fin. eodem titul.* ibi: *Sed & si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.* textus notabiliter expressus *in leg. Si id quod.* §. *final. eodem* textus *in leg.* 3. §. *Saltus, eodem titul.* textus *in leg.* 1. §. *Idcircò. ff. de Vi & vi arm.* ibi: *Ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, & si non corpore.* textus *in leg. Licet. Cod. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Licet possessio nuda animo acquiri non potest.* text. *in* §. *Possidere*, vers. *Quin etiam, Instit. de interd.* textus *in leg.* 12. *in princip. titul.* 30. 3. *part.* Et ex ista conclusione, juncta prima conclusione superiori, infertur vera & notabilis declaratio ad ista jura: ut intelligantur, quando possessor civilis est longè absens: secùs verò, si sit in conspectu rei, vel prope rem; quia tunc utramque possessionem retinet & conservat: & ita intelligit, & declarat ista Raph. Cuman. *in dict.* §. *Qui ad nundinas.* 3. *column. post princip.* Lud. Rom. *ibi*: *in princip.* Jas. *ibi*: 2. *column. in princip.* Car. *olim. el* 1. *de restit. spol.* 3. *column. propè finem.*

Et adde pro declaratione hujus conclusionis, quòd ista civilis possessio, quæ in absentia retinetur animo, amittitur modis sequentibus: Primo modo, si absens possessor civilis non sit admissus post reversionem per eum qui ingressus est, sed ei resistat: textus est *in leg. Si id quod.* §. *final. ff. de Acquirend. possession.* ibi: *Eo usque possideamus donec revertentes nos aliquis repellat.* Secundò, si antequam interveniat resistentia, ipse absens civiliter possidens animo desit possidere, quia suspicatus est posse repelli: textus est *in dict. leg. Si id quod.* §. *fin.* ibi: *Aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit.* textus *in leg. Sed & si nolit, eod. titul. in leg.* 3. §. *Si quis nunciet. eod. titul.* text. *in leg.* 3. §. *Si quis autem. ff. de Vi & vi arm.* text. *in leg. pen. titul.* 30. 3. *part.*

Tertiò, si talis res ita sit occupata, quòd non sit possibilis vel verisimilis ejus recuperatio per absentem, propter maximam potentiam ejus qui ingressus est, vel ex qualitate rei, quia inexpugnabilis, vel ex qualitate loci, quia flumen aut mare ita rem occupavit, quòd in ea non potest dari usus: nam tunc statim absens amittit possessionem civilem, & similiter præsens amittit utramque, etiamsi animo nolit desinere possidere, & millies hoc protestetur: in expresso ita probat textus singularis *in leg. Cum unus.* §. *final. ff. de Bonis autor. jur. posses.* cujus verba sunt: *Si propter naturam rei, veluti si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse quod possideatur*: text. *in leg. Quod meo.* §. *final. in fin. ff. de Acquirend. possession.* ibi: *rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, & cæt.* & ibi expressè notant Paul. Castrens. Imol. Cuman. & Alexand. facit textus *in leg.* 3. §. *Labeo*, suprà, *eodem titul.* & ibi tenet singulariter & melius quàm alibi Socin. 1. & 2. *column.* textus notabilis *in leg. Pomponius, in princip. eod. titul.* & ibi communiter DD. & probat expressè *lex* 14. *titul.* 30. 3. *part.* textus qui sic debet intelligi *in leg. Naturaliter. ff. de Usucapion.* ubi habetur, quòd per interruptionem naturalis possessionis interrumpitur præscriptio, nam certè debet intelligi, quando ex interruptione naturalis possessionis interrumpitur civilis, quia impedimentum est tale, quòd tollitur facultas & usus utendi re: secùs verò aliàs, si simpliciter amittetur sola naturalis sine civili; quia non interrumperetur præscriptio, cùm civilis possessio sit illa quæ causat præscriptionem: ita intelligunt & declarant illum textum DD. ibi, & Bartol. *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquirend. possess.* 2. *column.* versic. *Non obstat.* Cujus ratio subtilis est, quia possessio civilis ex dispositione juris retinetur animo, quando potest liberè uti re & possessione naturali: unde quando datur talis impotentia, meritò & necessariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo possessio civilis insistebat: unde, licèt ipse civilis possessor nolit animo desinere possidere, voluntas & protestatio ejus est nullius momenti, tamquam contraria actui naturali, & juris ordinationi; cùm ta-

talis animus videatur fundari super impossibili, & istam rationem ponit subtiliter Bald. *in leg. Licet, Cod. de Acquir. posses.* 2. *lectur. in finalib. verb.* Socin. *in leg.* 3. §. *Nerva filius. ff. eod.* 2. *col.* vers. *Tu considera*, juncto *vers. Ex quibus infertur*, & ante eos Rofred. *in libellis suis, in rub. de interdict. unde vi*, 1. *col. num.* 2. confirmatur per *leg.* 1. §. *Quod si servus. ff. de Vi & vi arm.* ubi, si colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipsa re, dominus qui per eos retinebat possessionem, illam perdit, licèt sit ignorans; vel nolit animo desinere possidere; licèt secùs sit, si ipse dominus expellatur, & non detentator; quia ex quo non amittit naturalem, quam retinet per alium, non amittit civilem quam retinet per se quia censetur accessoria & dependens ab illa naturali, & à facultate rem apprehendi: text. est *in l.* 1. §. *Non alii autem*, vers. 1. *de Vi & vi arm.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. de quo articulo latius infrà dicetur.

Quarto modo, per longam absentiam ipsius possessoris civilis; quia si diu & magno tempore sit absens, amittit possessionem civilem, modò alius sit ingressus, modò non: Cujus ratio est, quia lapsu tanti temporis inducitur oblivio & animus non possidendi, ex quo causatur amissio possessionis: ita probat text. *in l. Si de eo.* §. *Si forte. ff. de Acquir. possess.* & ibi tenet Gloss. ordinaria Bart. & ibi Doct. *in leg. Si id quod eodem titul.* & ibi Doct. text. *in leg. Furtum.* §. *Fundi de usucap.* & ibi Glos. Alber. & alii Doct. facit text. & ibi DD. *in leg. fin. Cod. Unde vi*: text. *in leg. Licet, Cod. de Acquirend. possess.* & ibi communiter DD. text. *in* §. *Quod autem Institut. de usucap.* & ibi Gloss. & notabiliter, & communiter docentem. Dubium tamen est inter DD. Quod sit istum longum vel magnum tempus, ut per lapsum ejus inducatur oblivio, & per consequens amissio possessionis? Et reperio varias & diversas opiniones: Nam aliquæ Glossæ & DD. *in locis suprà allegatis* expressè tenet, quòd requiritur tempus decem annorum: & confirmari potest, quia dictio *diu*, & dispositio loquens *in longo tempore*, debet interpretari de tempore decem annorum, ut *in leg. Sicut fideicommissaria.* §. *Arist. ff. Qui & à quibus*, juncta Glossa & communi expositione, *& in leg.* 1. & *per totum, Cod. de Longi temp. præs.* & *in l.* 1. *& per tot. Cod. Quæ sit longa consuet.* & *in leg. Filius familias*, juncta Gloss. & communi opinione. *Cod. de Petit. hæred.* facit etiam text. singularis & unicus in suo casu *in l. Sine præfinito. ff. de Pœnis*, de quo textu aliàs in suo loco dixi: Aliæ verò Glos. & DD. dicunt, quòd isto casu tempus sit arbitrarium, & relinquatur judicis arbitrio, qui debet considerare qualitatem rei, loci, & personæ: quam opinionem tenent plures Gloss. & scribentes *in dictis locis suprà citatis*: & tenet Innocent. & plures Canonistæ *in cap. Quærelam de election.* Tamen mihi placet ista opinio & concordia, quòd cùm in hoc articulo tempus non sit à jure decisum, necessario tempus non sit arbitrarium; sed in dubio, judex debet arbitrari tempus 10. annorum, per primum fundamentum cum ratione: & ita procedat prima opinio Glossarum & Doctorum tenentium hac parte: Si verò ex qualitate rei, loci, & personæ, debeat plus vel minus tempus sufficere, judex hoc arbitratur: & ita procedat secunda opinio aliarum Glossarum & Scribentium: Et in effectu ista fuit intentio Bart. *in dict. l. Si de eo.* §. *Si fortè*, 2. *col. de Acquir. poss.* Abbatis, & aliorum, *in cap. Vigilanti*, 2. *col. de Præscriptionib.* Fab. qui notabiliter loquitur, *in dict.* §. *Quod autem, de usucapion.* & in terminis istam concordiam ponit magistraliter Salyc. *in leg. Licet, Cod. Isto titul. penultim. column.* idem Salyc. *in leg.* 1. *Cod. de Servis fug. penult. colum.* Adde tamen, quòd si absens protestetur se nolle amittere possessionem per absentiam vel negligentiam, non amittit possessionem civilem etiam per lapsum 10. annorum, vel majoris temporis: quia cùm illa amissio causetur ex oblivione & animo non possidendi, quæ colligitur ex lapsu temporis, & istud cessat propter protestationem; ergo hoc casu non amittitur possessio: argumento textus *in leg. Qui aliena. ff. de Acquir. hæred.* ubi habetur, quòd ea quæ dependent ab animo, regulantur & declarantur per solam protestationem: sed civilis possessio est hujusmodi: ergo, &c. & in terminis reperio quòd istam sententiam & conclusionem tenet Joan. Faber. *in dict.* §. *Quod autem, Inst. de usuc.* 2. *col. in med.* vers. *Quid ergo si probat.* 2. Intellige tamen superiorem conclusionem, quæ habet, quòd per longam absentiam amittit quis possessionem civilem, quando res erat vacans, & in ea nullus ingressus est; vel si ingressus est, & occupavit naturalem possessionem vacantem, & absens sciat & negligat recuperare in modico & brevi tempore quo verisimiliter possit; quia tunc amittit civilem possessionem, quia suspicatus est se posse repelli: ita probat text. not. *in l. Quamvis la* 2. *ff. de Acquir. posses.* ibi: *Tandiu priorem possidere dictum est, quandiu possessionem ab alio occupatam ignoraret*, textus. *in dict. l. Quod meo*, §. *fin.* facit etiam text. cùm materia *in leg.* 3. §. *Cum igitur. ff. de Vi & vi arm.* & in expresso per ista jura istam conclusionem & declarationem ponit magistraliter Bartol.

tol. *in dict. l. Si de eo.* §. *Si fortè. ff. de Acquir. poss.* 2. *col. num.* 4. & ibi Imol. Roman. Alex. & alii DD. & hoc casu tempus erit omninò arbitrarium, argumento text. cum opinione & declaratione *in l.* 3. §. *Cum igitur. ff. de Vi & vi armat.* & ita tenet & declarat Joan. de Imol. *in dict.* §. *Si fortè*, & ibi notat Alex. 2. *col. num.* 6. Salyc. *in l. Licet*, *Cod. eod.* 7. *col. num.* 23. Hodiè tamen in nostro regno decisum est, quòd tali casu, si quis ingressus est rem alterius & eam occupavit per annum & diem, possessore præsente & sciente, & non contradicente, talis possessor amittit utramque possessionem suam, & ingressus acquirit eam; & idem est, si aliquo tempore fuerit præsens, aliquo absens: ita expressè disponit *lex* 1. *tit.* 11. *lib.* 2. *For. ll.* & *lex* 1. *tit.* 13. *lib.* 3. *Ordin.* & *l.* 242. *Stili*, & *lex* 192. *in eisdem ll. Styl.* quæstio tamen proprietatis remanet salva, ut prædictæ leges dicunt & disponunt; & fortè illa decisio habuit originem ex textus *in C.* 2. vers. *fin. Si de investitura inter dominum & Vassallum lis oriatur*, *in lib. Feud.* ubi dicit, quòd si quis habuerit aliquam rem tamquam feudalem per annum continuum, sciente & non contradicente domino, præsumitur rectè investitus, & debet defendi in possessione præstito juramento suo: quem text. ibi dicit in casu suo unicum Bald. *pen. col.* tenet etiam Bald. *in capit.* 1. *de Controversia investituræ*, 2. *col. in fin.* & expressè in casu nostro, & sic in qualibet re possessa istam conclusionem & declarationem tenet Joan. Faber. *in l. Licet*, *C. de Acquir. posses. fin. col.* idem Faber. *in* §. *Quod autem Instit. de usucap.* 1. *col.* illum etiam textum adducit in confirmationem Glossa *in prædicta leg.* 1. *tit.* 12. *lib.* 2. *For. ll. in gloss.* 3. & reputat eum singularem & tenet etiam Bald. licet illum textum non alleget, *in leg. fin. Cod. de His qui à non domino manum.* Adde tamen pro declaratione prædictarum legum regni, quòd requiritur quòd tali ingressus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat *prædict. lex* 1. *titul.* 13. *lib.* 3. *ordinament.* unde data mala fide, vel data bona fide sed non dato titulo, vel data absentia possessoris civilis, non amittitur possessio civilis per annum & diem, sed debet servari jus commune, de quo suprà dictum est; quia hoc casu remanet incorrectum. Item intellige, quando dominus vel adversarius, qui prætendit possessionem, anteà possidebat, & hoc probat; quia tunc ex quolibet actu possessionis vel detentationis præsumeretur & probaretur possessio: argumento text. *in leg.* 1. & *in leg.* 3. & *quasi per totum. ff. de Acquir. posses.*

103 Ex quibus infertur, quòd utraque possessio, tam civilis, quàm naturalis perditur morte; & licèt dominium, & omnia jura, tam personalia, quàm realia transeant in hæreditatem jacentem, tamen non transit possessio, licèt, postquam est quæsita, sit jus: text. est *in leg. Cum hæredes. ff. Isto tit.* cujus verba sunt: *Cùm hæredes instituti sumus addita hæreditate omnia quidem jura ad nos pertinent.* Cujus ratio subtilis potest esse: Prima, quia dominium, vel jura realia & personalia, si amitterentur & efficerentur vacantia, essent occupantis & non reviviscerent; argumento text. *in leg.* 1. & *per tot. de acquir. rer. dom.* & *in l. Si quis.* §. *Aream. ff. de Solut.* & ideò lex fingit, quòd transeat ex necessitate: possessio verò non habet istud conveniens, quia potest peti & consequi remedio proprietatis, scilicet rei vindicatione, vel remedio possessorio adipiscendæ *quorum bonorum.* Secunda; quia sicut in acquirenda possessione requiritur animus & voluntas, possidentis, ita etiam in retinenda & conservanda possessione, ut supradictum & probatum est: sed per mortem cessat animus & voluntas possidentis; ergo perditur possessio, & non transit ad hæreditatem jacentem, nec ad hæredem: argumento text. *in l. Qui ad certum. ff. Locati*, & ex hoc dicebat Bart. *in leg. Centessimis*, §. *fin. de Verb. obligat.* quòd si judex condemnavit aliquem in exilio ad libitum suæ voluntatis, expirat & finitur per mortem judicis: de quo dixi aliàs *in materia debitorum.* Dominium verò, & alia jura realia & personalia non amittuntur sola voluntate sine titulo vel causa, ut *in l. Si quis vi.* §. *Differentia. ff. de Acquir. possession.* ergò merito per mortem non amittuntur, sed transeunt in hæreditatem jacentem, & postea additione secuta, in hæredem. Et ista sunt subtilia & speculativa.

Item adde pro perfecta declaratione superioris conclusionis & materiæ, quòd eo casu quo absens amittit possessionem civilem modis prædictis, statim possessio civilis acquiritur & consolidatur ipso jure habenti naturalem, etiam vitiosam: Gloss. est singularis & unica in jure *in l. Sed & si nolit. ff. de Acquir. posses.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. notat etiam & commendat Bart. *in leg.* 3. §. *Contrario*, 4. *colum. num.* 11. *eod. titul.* & ibi Roman. *penult. col. eod. titul.* Alex. *ibi*, 4. *colum.* Vincent. 4. *colum.* eam etiam dicit singularem Roman. *in l. Clam. possidere.* §. *Qui ad nundinas fin. column. in fin. eod. tit.* eam etiam dicit esse diligenter notandam Jas. *ibi*, *fin. col. num.* 69. Bald. *in l.* 1. *ff. de Rerum divi. fin. col.* 46. *quæst. num.* 38. Bart. *in l. Ex asse. ff. ad Treb. in fin.* in tantum,

tùm, quòd acquiritur & consolidatur possessori naturali ignoranti, ut dicit illa Gloss. & ibi Bart. & communis opinio. Nec obstat si dicas, quòd nulla possessio potest quæri sine animo, ut *in l.* 3. & *in leg. Quemadmodum. ff. de Acquir. posses. cum simil.* Quia respondeo, quòd hìc intervenit animus saltem implicitus; quia ex quo à principio habuit naturalem, ex tunc visus est velle habere civilem, & in eodem animo præsumitur semper perseverare: ita expressè respondet prædicta Gloss. & ibi Bartol. & DD. Istam tamen conclusionem Glos. & communem dupliciter declaro: Primò modo, quòd possessio civilis consolidata non sit illamet civilis possessio, quæ residebat in persona absentis; quia semper successor particularis vel universalis rei succedit in nova possessione creata in ejus persona, non verò in antiqua antecessoris, ut subtiliter & notabiliter dicam infrà *ista lege.* Secundò, quando ex natura rei posset ingressus in ea habere utramque possessionem: secùs si solam naturalem, ut si sit ususfructuarius, emphyteuta, vel similis persona; quia tunc licèt civilis possessor aliquo casu amittat suam civilem possessionem, naturalis possessor non acquirit eam; cum à principio nec ex post facto non habuit animum explicitum nec implicitum quærendi possessionem civilem in re, sed tantùm naturalem: ita eleganter & subtiliter tenet & declarat Bart. *in dict. l. Sed & si nolit, in fin.* & ibi sequuntur communiter DD. & tenet & sequitur Jas. *in dict. §. Qui ad nundinas fin. col. in fine.*

Ex quibus noviter potest inferri ad subtilem & notabilem quæstionem: Si duo vel plures sunt hæredes ex testamento vel ab intestato, quorum unus adivit suam partem, & missus est in possessionem ejus aliquo remedio possessorio adipiscendæ, & postea alter repudiet; quo casu ipso jure sine alia nova additione alia pars sibi accrescit; an similiter accrescat possessio, ut censeatur omnes partes possidere, ac si in omnibus apprehendisset possessionem? Et videtur quod sic: Primò quia actus possessionis adhibitus in parte rei virtualiter extenditur ad totam rem, ut *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses.* Secundò qui actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes, quæ posteà sibi accedunt vel acrescunt: text. est notabilis *in leg.* 4. *ff. de Jure dot.* text. *in leg. penult. ff. Ut legat, nomin. caveat.* textus *in leg.* 2. *ff. Quorum legatorum, cum similib.* Ergo ita dicamus hìc, quòd possessio & ejus virtus extendantur ad partem accrescentem. Tertiò quia in successione prætoria accrescit portio sine nova agnitione coram judice. Quartò quia in materia possessionis habet locum jus accrescendi, ut dicit Glos. & communis opinio, *in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses.* ubi habetur, quòd possessio civilis amissa consolidatur cum naturali: Et in expressò, licèt non ita benè fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Curt. Jun. *in l. unic. Cod. Quando non peten. par. fin. column. num.* 49. Sed contrarium & melius tenet Bald. 2. *column. num.* 3. Primò quia possessio consistit in facto. Secundò quia requiritur animus, quorum aliquod non intervenit in isto casu: & idem tenet Sebastianus Sapia *penult. colum. num.* 63. quos ego sequor.

105 Advertendum tamen, quòd maximus effectus resultat ex hoc, quòd ille absens retineat possessionem civilem in absentia vel præsentia, vel illam amiserit modis prædictis, quia si illam retinet, numquam ingressus, qui rem occupavit etiam cum titulo & bona fide, poterit incipere præscribere; quia sine possessione non procedit præscriptio, ut *in leg. Sine possessione. ff. de Usucap.* & *in regul. sine possessione de regulis juris lib.* 6. *cum simil.* Sed civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem, & non naturalis, & absens retinet possessionem civilem in animo: Ergo ingressus nullo modo potest præscribere; postquam ergo absens desinit possidere, incipiet ingressus possidere. Ex quo infertur quòd licèt jura nostra simpliciter dicant, quòd contra absentem præscribitur per viginti annos; tamen debent intelligi, amissa civili possessione per absentem, & quæsita ei qui vult præscribere: ita probat text. notabilis & subtilis *in leg.* 1. *§. Per servum qui in fuga. ff. de Acquir. posses.* ubi dicit, quòd possidet quis servum existentem in fuga & absentia, & illum potest usucapere: Sed hoc non provenit mediante possessione naturali, quia illam amisit per absentiam; ergo necessariò usucapit mediante civili, & per consequens nullo modo alius tertius possit usucapere eum, licèt habeat titulum & bonam fidem & possessionem naturalem: quia aliàs efficerentur duo domini in solidum, quod est impossibile de jure, ut *in leg. Si ut certo. §. Si duobus vehiculum. ff. Comodati*, & *in l. Hæreditate. §. Pater. ff. de Castrens. pecul.* & *in l. Marius. §. Duobus. ff. de Legat.* 2. & *in leg. Quod contra, §. unic. ff. de Regulis juris*, & ad hoc illum textum *in dict. §. Per servum qui fuga*, licet non sic inductum, notant & commendant Bart. Alber. Imol. Paul. Rom. Aretin. Alexand. Jas. & communiter alii DD. probat etiam text. *in l. Servi filii, §. fin. ff. de Furtis*, ibi: *Quod enim videor possidere servum, ad usucapionem tantùm mihi proficere Julianus scribit*, text. *in leg. In accessione. ff. de Divers. & temp. præscript.* text. *in l. Item ei prætor*

tor. *ff. Ex quibus caus. major* text. *in* §. *Rursus Institut. de actio.* ubi, si absens causa reipublicæ præscribit rem præsentis, post reversionem datur contra eum restitutio: ergo in absentia præscripsit mediante civili possessione: & ibi expresse tenet & declarat Glossa ordinaria, Faber. Angel. Platea, & communiter DD. textus expressus & notabilis *in leg. A bonæ fidei possessore. ff. de Rei vind.* ubi habetur, quòd si servus alienus fugerit à bonæ fidei possessore, & in absentia & fuga usuceperit, tenetur restituere domino; ergo talis bonæ fidei possessor usucepit mediante sola civili possessione in absentia & fuga servi: & sic apertè probatur, quòd sola civilis possessio est illa quæ causat usucapionem vel præscriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alii DD. text. *in leg. Acquirit.* §. *fin. de Acquir. rer. dom.* ubi dicit text. quòd usufructuarius non usucapit, vel præscribit, quia non possidet: sed ille possidet naturaliter, ut *in leg. Naturaliter. ff. de Acquir. posses. cum similib.* ergo de civili loquitur ille text. & sic illa requiritur in usucapione vel præscriptione, & non sufficit naturalis: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Gloss. ordinaria, Rainer. Alber. & communiter DD. text. *in leg. Nec fructuarium*, *Cod. de Usufruct.* & ibi Glos. ordinaria Bald. Ang. Paul. & communiter DD. text. *in l. Qui fundum. ff. de Usucap. pro emptore*, & ibi Glos. & communiter DD. text. *in leg. Homo liber.* §. *fin. in finalib. verb. eod. tit.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. notabilis & ordinaria *in leg.* 2. §. *Ex contrario. ff. de Acquir. posses. in gloss. magn. prope finem*, vers. *Item secundum eos*, & ibi magistraliter Bart. 1. *colum. num.* 3. Rainer. *in fin.* Albert. 2. *col.* Imol. Paul. Roman. Aretin. Cuman. & notat ibi Alex. 3. *col. numer.* 5. Socin. 4. *column.* Jas. 6. *column. numer.* 21. Vincent. 4. *column. num.* 7. Glos. *in leg. Si ut certo.* §. *Si duobus vehiculum. ff. Commo. in glos. magna*, *post princip.* & ibi Bartol. *fin. col. in fin.* Paul. 2. *col. num.* 7. & alii DD. Glos. *in leg. Malè agitur. Cod. de Præscrip.* 30. *vel* 40. *annor. in* verb. *Possidentibus* & ibi DD. Glos. *in cap. Causam quæ de præscript. in fin. gloss.* & ibi communiter Canonist. Glos. clarior & expressa reputata singularis in hoc articulo *in l.* 1. *Cod. de Servis fugit. in glos. magn. in fin.* & ibi notat & commendat Bart. *fin. column.* Paul. de Castr. qui singulariter loquitur *fin. col. num.* 11. Jas. *antepenult. col. num.* 44. & illam Glos. in materia reputat singularem Imol. *in dict.* §. *Per servum*, *qui in fuga*, 2. *col.* Rom. *in dict.* §. *Ex contrario* 2. *column. glos. in* §. *Sed aliquando. Inst. de usuc. in gloss. fin.* Gloss. *in leg.* 4. *tit.* 12. *lib.* 2. *For. ll. in gloss. magn.* 2. *colum.* Istam etiam conclusionem tenet magistraliter Din. *in regul. sine possessione de regul. jur. lib.* 6. *penult. fol.* vers. *Solutio.* tutius & probabile Bartol. *in leg. Celsus. ff. de Usucap.* 2. *col. num.* 12. & ibi Francis. Bald. *num.* 67. Alberic. & Angel. *in leg. Sine possessione*, *eodem titul. de usucapion.* Bald. & Angel. notabiliter *in l. Nemo*, *Cod. de Acquirend. posses.* 2. *colum.* Bart. *in leg.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 3. *colum. num.* 8. *in definitione possessionis civilis.* Francis. Bald. *in tract. præscript.* 3. *part.* 3. *partis principal. quæst.* 3. Faber. *in* §. *Quod autem instit. de usucap.* 2. *column. post medium.* Abb. *in cap. Vigilanti*, 2. *column. num.* 4. *de Præscript.* & ibi Felin. & DD. Et sic ista opinio est vera & communis, licèt Jac. Butr. expressè teneat contrarium *in leg. Nemo ambigit*, *Cod. de Acquir. posses.* 1. *colum. in medio*, versic. *Modo quæro*, ubi dicit, quòd utraque possessio tam civilis, quàm naturalis requiritur ad causandam præscriptionem: & hoc potissimo fundamento, quia reperimus quòd si possessio interrumpatur naturaliter, statim censetur interrupta præscriptio, ut *in leg. Naturaliter. ff. de Usucap.* Sed ille text. non obstat, quia debet intelligi quando per talem interruptionem naturalem amittitur utraque possessio tam civilis, quàm naturalis: secùs verò si sola naturalis possessio amittatur & remaneat civilis; quia ex ea sola potest causari præscriptio: & in terminis ita respondet Bart. *in dict. leg.* 3. §. *Ex contrario*, 2. *colum. in fin.* versic. *Non obstat*, quod bene nota, quia est subtilius verbum quod reperiri potest in materia prescriptionum: & ita dicit Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Servis fugit. antepenult. colum. num.* 44. Et si dicas, quid prodest possessori naturali, quòd dominus in absentia amittat possessionem civilem, cùm sua possessio naturalis non sufficiat ad præscribendum? Respondeo, quòd statim ipso jure illa possessio civilis consolidatur cùm naturali.

106 Alius etiam maximus effectus resultat ex civili possessione: quia civilis possessio sola est causa acquisitionis fructuum; & jura, quæ dicunt, quòd bonæ fidei possessor facit fructus suos pro cultura & cura, debent intelligi, quando habet civilem possessionem: ita est Gloss. singularis & ordinaria *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquir. posses. in glos. magn. prope fin.* vers. *Item quilibet efficeretur dominus fructuum*, quam ad hoc notat ibi Bald. 3. *col. in princ.* Paul. 2. *col. num.* 2. Imol. 2. *col. in med.* Rom. *penult. colum.* Cuman. 4. *col.* Aretin. 5. *colum. num.* 32. Alex. 10. *col. num.* 24. Socin. 6. *col.* vers. *Tertio ex glos. colligitur.* Vincent,

cent. 8. *column. numer.* 14. Jas. 9. *colum. numer.* 34. & est communis opinio DD. & ad hoc eam reputat singularem Bald. *in leg. Certum*, 1. *col. num.* 2. *Cod. de Rei vendit.* notat etiam & commendat Bald. *in capit.* 1. §. *Marchio*, 1. *column. num.* 2. *de His qui feud. dare pos.* Ex quibus infero, quòd jura quæ habent, quòd si quis habet & possidet rem alienam cum titulo & bona fide, facit fructus suos, & lucratur eos, ut *in leg. Bonæ fidei. ff. de Acquirend. rer. dom. in leg. Bonæ fidei. ff. de Usuris*, *in leg. Bonæ fidei, de verb. sign. in* §. *Si quis à non domino*, *Inst. de rer. div.* debent intelligi & procedere, quando habet civilem possessionem, & non aliam. Item inferò, quòd domino vero possidente civiliter in absentia, emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quòd si possessor majoratus vendat rem alteri, qui habet eam titulo & bona fide; mortuo possessore, fructus pertinebunt successori, cùm per istam Legem Tauri transeat in eum possessio tam civilis, quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: Pro qua Gloss. & communi sententia facit text. *in leg. Qui scit.* §. *In alieno. ff. de Usuris*, tex. *in leg. Si fur. in princ. ff. de Usufruct.* ubi dicit, quòd si in fundo quis habet naturalem possessionem, quia est fructuarius, alius habet civilem, quia proprietarius; & quidam fur: vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquiruntur domino proprietatis civiliter possidenti; & non fructuario. Confirmatur, quia à pari procedunt præscriptio & acquisitio fructuum; ita tenet Glos. notabilis ordinaria *in lege* 2. *Cod. Si quis ignor. rem minor. esse sine decreto Compar. in glos. fin. in princip.* argumento text. *in leg. Ubi lex. ff. de Usucap.* & illam Gloss. propositam notabiliter allegat & communiter Socin. *in dict.* §. *Ex contrario*, & facit text. *in leg. Si ego.* §. *Partum. ff. de Pub.* imò difficiliùs causatur præscriptio quàm acquisitio fructuum, ut *in leg. Bonæ fidei. ff. de Acquir. rer. dom.*

Limita tamen & intellige superiorem doctrinam & conclusionem, quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: secùs verò si aliàs habeat rem de voluntate ipsius domini; quia tunc acquirit fructus, modò habeat civilem possessionem, modò naturalem, modò nullam habeat possessionem: ut fructuarius, vel ille qui habet rem precario, vel colonus, vel inquilinus: text. est *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Usufruct.* text. *in l. Julianus.* §. *Ex vendito*, vers. *Possessio. ff. de actio. empt.* text. *in leg. Si servus*, *la* 2. §. *Locati. ff. de Furtis*, & per ista jura ita tenet Bart. *in dict.* §. *Ex contrario*, 3. *col. in princip.* & ibi communiter DD. Bald. *in cap. Gravis*, *de restit. spol.* 2. *columm.* Item adde, quòd in tantum sufficit sola civilis possessio ad acquisitionem fructuum juncta bona fide, ut non requiratur titulus: ita probat text. notabilis *in leg.* 4. versic. *Post litem. ff. fin. regund.* text. *in leg. Sed si lege.* §. *Scire. ff. de Petit. hæred.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. notabilis & ordinaria *in* §. *Si quis à non domino Inst. de rer. divis. in gloss.* 2. *in fin.* quam ibi sequitur & commendat Faber. Bart. Platea, & communiter DD. & eam reputat singularem Ang. de Aretin. 2. *colum. num.* 2. & Christophorus, 1. *column. in medio*: similis Glos. est *in* §. 2. *instit. de offic. jud. in gloss. magn. in med.* & ibi not. Ang. & alii DD. similis etiam Glos. est *in leg. & ex diverso*, *in glos. magn. in medio. ff. de Rei vend.* & ibi tenet Bart. 2. *colum. numer.* 5. Ang. 2. *colum.* & communiter alii DD. tenet etiam Bart. *in dict. leg. Si lege.* §. *Scire*, *de petit. hæred.* & ibi communiter DD. Pet. Cin. & communiter DD. *in leg. Certum. Cod. de Rei vend.* Jas. *in dict.* §. *Ex contrario*, 11. *colum. num.* 38. Nec obstat si dicas, quòd non videtur posse dari bona fides sine titulo, argumento text. *in leg. fin. Cod. Unde vi.* Quia ibi occupabat rem vacantem, quam sciebat sibi non pertinere, licèt ignoraret cujus esset; sed in nostto casu præsupponimus, quòd interveniat aliqua causa vel conjectura per quam credebat esse suam: argumento jurium suprà dictorum, & ita declarat Bartol. *in leg. Celsus*, *de usucap.* 3. *colum. num.* 17. Item ex istis infero, quòd detentator rerum majoratus debet condemnari in fructibus, quia *per istam leg. Taur.* habet utramque possessionem. Secundò inferò, quòd mortuo possessore majoratus, fructus pendentes spectant ad solum successorem, tunc quia pendentes, tunc etiam quia est civilis possessor.

107 Tertia conclusio: Quando quis habet solam naturalem possessionem sine civili, ut fructuarius, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogavit, vel similis persona; tunc illam possessionem naturalem retinet in animo, etiam si longè sit absens, & non amittit eam, nisi in casibus in quibus possessio civilis perditur: ita probat text. notabilis & subtilis *in leg.* 3. §. *Uti*, *frui. ff. de Vi & vi arm.* ubi dicit, quòd videtur fieri violentia fructuario qui erat absens, si non admittatur post reversionem, ergo apertè dat intelligere, quòd possidebat in absentia, nam aliàs non competeret illud interdictum *Unde vi*; cùm solùm detur possessoribus per vim ejectis, ut *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum*, & *in* §. *dejicitur*, &

& *in* §. *Interdictum autem hoc eod. tit. de Vi & vi arm.* & latiùs dicam infrà *in materia interdict. unde vi*: & per illum text. *in dict. l.* 3. §. *Uti frui.* Istam conclusionem tenet ibi Glos. ordinaria *in glos.* 1. *in princ.* & ibi Din. Bart. Alber. Ang. de Perus, quem text. legunt *in* §. *Suprà proximo*: & per illum textum tenet expressè Gloss. *in leg.* 1. §. *Interdictum autem hoc in gloss.* 1. *eod. tit. glos. in leg. una Cod. Uti possi. in* verb. *Neque clam. in med.* Gloss. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. in glos.* 2. *post medium* vers. *& idem dico in* 4. *casu*, Glos. *in leg.* 3. §. Ex *contrario*, *eod. titul. in gloss. post princ.* Nec obstat si subtiliter dicas, quòd ille text. *in dict.* §. *Uti frui* possit intelligi de possessione civili, quam habet fructuarius in jure utendi & fruendi: Quia respondeo, quòd pro illa, si turbetur vel expellatur, non habet interdictum *unde vi*; quia solùm competit pro possessione rei corporalis, ut *in leg.* 1. §. *Et generaliter eod. tit.* licèt detur utile interdictum pro possessione jurium incorporalium, secundùm Bartol. Ang. & DD. *in dict. leg.* 3. §. *Unde vi*, *eod. titul.* & *in leg. Quoties*, *la* 2. *ff. de Servit.* Secundò istam conclusionem probat text. *in leg. Arboribus.* §. *de Illo*, versic. *Nam qua ratione. ff. de Usuf.* ubi habetur, quòd servo existente in absentia & fuga, proprietarius retinet suam civilem, fructuarius verò retinet suam naturalem; licet aliàs, si esset juncta cum civili, perderetur, ut *in l.* 1. §. *Per servum qui in fuga. ff. de Acquir. posses.* Quam conclusionem extende, ut procedat etiam si sola naturalis possessio sit injusta, ut est illa quam habet ille qui ingressus est rem absentis: Gloss. est notabilis *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. in* verb. *Ait prope finem*, quam ibi notabilem notant & commendant DD. Alia *in l. unic. Cod. Uti possid. in* verb. *Neque clam.* & ibi DD.

Sed est subtilis, & necessaria difficultas: Quæ possit esse ratio, per quam possessio naturalis, quando est juncta cum civili amittitur per absentiam, & non retinetur in animo, sed quando possessio naturalis est sola sine civili, bene retinetur in animo in absentia? cùm potiùs dicendum esset contrarium, imò quòd quando est juncta cum civili deberet retineri in absentia; cùm fortior & potentior sit propter unionem civilis, argumento textus singularis, juncta Gloss. & communi opinione *in leg.* 1. §. *Non alii autem in princ. ff. de Vi & vi armat.* ubi, quando habeo civilem possessionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium; licèt per vim dejectus & expulsus sim, non amitto illam naturalem, nec civilem quam per me retinebam, propter unionem; quia mea civilis fortificatur ratione naturalis: Item etiam argumento text. qui reputatur ab omnibus singularis, *in leg. Qui patri. ff. de Acquirend. hæred.* ubi substitutio, quæ de sui natura est transmissibilis, transmittitur, si est unita cum jure accrescendi: Sic ergo dicamus hìc, quòd naturalis possessio juncta cum civili deberet retineri in absentia, sicut retinetur ipsa civilis. Sed huic difficultati respondeo sequentibus modis: Primo modo, quòd ratio es, quia quandò utraque possessio est juncta, satis operatur & fatigatur animus in retinenda sola civili possessione in absentia, & non posset ita retinere utramque; quæ ratio cessat quando quis retinet solùm possessionem naturalem, & istam rationem ponit Glos. ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. poss. in glos.* 2. *in fin.* & ibi Bart. *fin. colum. post medium*, & confirmat argumento text. *in leg. Quod Labeo. ff. de Compens.* Alb. *ibi*, *penult. colum. post princ.* Alexand. 9. *colum. num.* 39. Cuman. *fin. colum. in med.* Vincent. *penult. colum. in princip. & in medio*, istam etiam rationem tenet Bald. *in leg. unic. Cod. Uti possid.* 5. *col. in medio*, ubi dicit, quòd alia ratio persuasiva non potest dari: Istam etiam rationem ponit Bart. qui non allegatur, *Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. penultim. colum. in fin.* Sed salva pace Glos. & DD. ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda: Primò, quia considero, quòd in retinenda & conservanda possessione jam quæsita non requiritur animi cogitatio vel memoria; sed semper retinetur possessio, nisi expressus & determinatus sit animus amittendi vel perdendi possessionem, vel saltem conjecturatus ex lapsu magni temporis, ut suprà conclusum est, & in specie facit optimus textus, *in leg. Peregrè in princip. ff. de Acquir. posses.* ibi: *Nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni*, text. *in leg. Si is qui animo*, *eodem titul.* ubi furiosus retinet utramque possessionem jam quæsitam, licèt in eo non detur vel consideretur animus retinendi: Ergò clarè patet, quòd assidua & specifica animi cogitatio non requiritur, & sic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aret. *in l.* 3. §. *Incertam ff. de Acquirend. poss.* 2. *colum. in medio*, dicentis, quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possideat; tamen per hoc non amittit possessionem: & licèt ipse nulla jura allegat, tamen apertè ejus doctrina & theorica probatur juribus superioribus: & istam doctrinam & theoricam ponit Bart. *in dict. leg. Si is qui animo in fin.* idem Bart. *in leg. Si aliquam rem* 2. *col.*

num. 2. *ff. de Acquir. posses.* Secundò, quia si quis haberet plures possessiones civiles in pluribus & diversis locis, vel plures naturales possessiones, solas omnes posset retinere animo in absentia: Sed tunc fatigaretur animus possidentis: ergo illa ratio Glos. & Doctorum confunditur. Unde, in hac difficultate dico, quòd ratio vera & subtilis est: quòd ideò possessio naturalis non retinetur animo quando est juncta cum civili, sed quando sola naturalis est de per se bene retinetur; quia retinere in animo possessionem naturalem in absentia, est per fictionem, & non alio modo; quia absens juris dispositione præsumitur esse in re; & fictio numquam habet locum nisi subsistente aliqua justa causa & necessitate, ut probat textus notabilis *in leg.* 2. §. *Si vir uxori. ff. de Acquirend. posses.* per quem tenent ibi Bartol. Paul. Imol. Aretin. Roman. Alexand. Jason. Vicent. & per eum istam regulam & doctrinam ponit magistraliter Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore.* 10. *column. num.* 27. *ff. de Usucap.* & ibi communiter repetentes, præcipuè Jason. *num.* 250. tenet etiam Bald. licèt ejus littera sit corrupta *in leg. Sive possidetis, Cod. de Probat.* 2. *column. num.* 2. facit etiam text. expressior cæteris *in leg. Non dubito in princip. ff. de Captivis*, text. *in leg. postliminium*, *eodem titul.* ibi: *Idem naturali æquitate introductum est*, text. *in leg. Sciendum*, & *in leg. Denique. ff. Ex quib. caus. major.* text. *in leg. Justo*, §. *fin. de Usucap.* sed in nostro casu, quando utraque possessio, tam civilis, quàm naturalis est juncta, civilis possessio retinetur in animo in absentia, & amittitur naturalis, quia ipsa civilis possessio est potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos utraque possessio simul juncta posset operari: ergo non est necesse, quòd naturalis quæ est juncta cum ea retineatur etiam in animo in absentia, cùm ex hoc nulla resultaret utilitas vel effectus: Sed quando possessio naturalis est sola sine civili, utile & necessarium fuit quòd illa retineretur in absentia, ne possessor perderet omnes suos effectus; & tunc meritò admittitur ista fictio & specialitas, quia inest maxima causa & necessitas: & certè ista est vera, juridica & subtilis ratio, quam ego cogitavi, & postea reperi quòd eam ponit expressè Socin. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possession. antepenult. column. in fin.* Angel. de Perus. *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas*, *eodem titul. post medium.* Paul. *in leg. Si unus.* §. *Pactum ne peteret. ff. de Pactis*, & ante omnes istam rationem ponit expressè Petr. de Bellaper. *in leg. Licet, Cod. de Acquir. possession. fin. column. in fin.* tenet etiam Ripa, non allegando prædictos Authores, *in dict. l.* 1. *ff. de Acquirend. possession. penult. column.* & fortè istam rationem voluit Gloss. ordinaria *in dict. leg.* 1. *eod. titul. suprà allegata*, *in glos.* 2. *in fin.* & ista fuit ejus mens & intentio, licèt Bartol. & DD. eam aliter intelligant. Verum tamen est, quòd solus Jas *in dict. leg.* 1. *eod. titul.* 11. *column. num.* 44. versic. *Mihi nullatenus placet*, fuit in nova opinione contra communem, scilicet quòd sicut naturalis possessio sola retinetur in animo in absentia, ita etiam possessio naturalis juncta cum ipsa civili, nisi eo casu quo alius occupasset ipsam naturalem possessionem per ingressum rei: & dicit, quòd ita punctualiter loquitur, & debet intelligi textus *in dict. leg. Clam possidere.* §. *Qi. ad nundinas.* Sed attende, quòd ista nova opinio & consideratio Jas. non potest esse vera, tùm quia est contra plura jura & communem sententiam, prout suprà tetigi; tùm etiam quia si absens retineret possessionem naturalem in absentia, quando est juncta cum civili, nullo modo posset eam quærere alius qui ingrediatur rem, sicut nec acquirit civilem occupatam: Et ista mea ratio & consideratio contra Jasonem caret responsione. Unde teneo communem opinionem cum superiori ratione.

108 Quarta conclusio: Si quis possidet rem mobilem inanimatam, ut vas, argentum, librum, & similem rem, vel animatam anima irrationali, ut equum, bovem, vel aliud animal; tunc habet retinet & conservat utramque possessionem, si in ea naturaliter insistit, vel in manibus suis habet, vel eam habet in præsentia & conspectu: ita probant apertè jura superiùs adducta in prima conclusione, & in specie probat textus *in leg.* 3. §. *Nerva filius. ff. de Acquirend. poss.* & ibi tenet Glossa ordinaria, *in* verb. *Possideri.* Si verò in ea non insistat, nec sit in conspectu vel præsentia ejus, tamen est sub custodia possessoris, taliter quòd est in sua potestate eam naturaliter & corporaliter apprehendere amittit possessionem naturalem, & retinet civilem: text. est notabilis *in dict. leg.* 3. §. *Nerva filius*, cujus verba sunt, *Nerva filius*, *res mobiles*, *excepto homine quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri* 1. *quatenus si velimus ejus naturalem possess. nancisci possimus*, & ibi Bartol. & communiter DD. & exemplum quotidianum potest esse in equo vel animali dimisso in pascuis: similiter est aliud exemplum, quando talis res mobilis est sub custodia possessoris, sed possessor est longè absens, & dimisit eam inclusam in domo sua; nam tunc similiter retinebit civilem & amittit naturalem: si verò possessor est præsens, qui civiliter & naturaliter possidet domum vel fundum in quo habeat rem mobilem inclusam in arca, vel alia quavis par-

parte; tunc videbatur quòd talem rem mobilem possideat civiliter & naturaliter, quia qui possidet continens, videtur possidere contentum, & in specie pro hoc facit bonus textus *in leg.* 1. §. *Illud*, *&* §. *Planè*, *&* §. *Si fundus*, *&* §. *Quod autem. ff. de Vi & vi arm.* sed crederem etiam, quòd hoc casu non possideat naturaliter rem mobilem, sed tantum civiliter, per textum, *in dict.* §. *Nerva filius*, juncta ratione & communi opinione. Si verò talis res mobilis non est sub custodia possessoris, quia deperdita est, vel aufugit, taliter quòd non est in potestate possessoris quando velit eam recuperare; tunc amittitur utraque possessio tam civilis quàm naturalis, etiamsi per alium res illa mobilis non sit occupata: textus est *in dict. leg.* 3. §. *Nerva filius*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. textus *in leg. Rem quæ nobis in princip. eodem titul.* & ibi DD. Ex quo collige, quòd licèt in rebus immobilibus semper quis in absentia retineat civilem possessionem, licet naturalis sit ab alio occupata, ut *in dict.* §. *Qui ad nundinas*, & suprà late dictum est; tamen secus est in rebus mobilibus: & ratio vera & subtilis est, quia res mobilis faciliter potest occultari & contractari; unde possessor videtur amittere animum possidendi: sed res immobilis non potest moveri, occultari, vel contractari, ut de se patet, & probat textus *in leg.* 2. *Cod. Quando & quibus quarta pars debetur*, ibi: *Immobiles quidem res, quæ nec latere facilè possunt*, unde faciliter poterit naturalem possessionem recuperare, etiam non facta diligenti inquisitione, modò res sit ab alio occupata, modò non: nisi tanta sit ingressi potentia, quòd non sit in potestate & facultate absentis eam recuperare; vel absens suspicetur se posse repelli & animo desinat possidere; nam tunc etiam, possessionem civilem amittit, ut *dict.* §. *Qui ad nundinas*, & suprà dictum est. Et in terminis istam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit solus Socin. *in dict.* §. *Nerva filius.* 2. *col. in medio*, vers. *Tu considera*

Ex qua conclusione sic confirmata & declarata primò inferò, quòd si quis emit rem mobilem à non domino bona fide, & cœpit eam usucapere; si semel eam perdiderit, vel talis res effugiat ejus custodiam, statim interrumpitur usucapio, ut *in leg. Naturaliter. ff. de Usucap.* unde licèt postea res inveniatur, non prodest illa usucapio, sed oportet incipere de novo: & in expressò determinat Paul. de Castr. *in dict.* §. *Nerva filius*, quod est bene notandum in practica. Secundò infero, quòd tali casu non competerent aliqua remedia possessoria ei qui primò possidebat prædictam rem mobilem, nisi remedium text. *in leg. final. Cod. Unde vi*, ut infrà dico suo loco. Tertiò infero, quòd si isto medio tempore vendat illam rem mobilem cujus custodia est amissa, & se constituat nomine emptoris possidere, vel ei tradat instrumentum, vel titulum juris sui, non transit in eum aliqua possessio nec ejus effectus: Si vero sit res mobilis animata anima rationali, ut servus; tunc si non sit sub custodia possessoris, quia aufugit ab eo, licèt perdat possessionem naturalem, benè retinet civilem; & in hoc differt ab aliis rebus mobilibus: cujus ratio est, ne sit in potestate servi dominum sua possessione privare: Si verò talis servus ab alio fuerit occupatus, tunc possessor statim amittit utramque possessionem: textus expressus utroque *in leg.* 1. §. *Per servum qui fuga. ff. de Acquirend. posses.* ibi: *Licet respondeatur quamdiu ab alio non possideatur, à nobis eum possideri.* text. *in dict. leg.* 3. §. *Nerva filius*, ibi: *Excepto homine, eodem titul.* textus *in leg. Rem quam nobis.* versicul. 1. *eodem titul.* textus *in leg. Pomponius in fin. principii eodem titul.* textus *in leg. Si is qui pro emptore.* §. *Si servus ff. de Usucap.* textus *in leg. Servi & filii.* §. *Illud. ff. de Furtis.* textus *in leg. Arboribus.* §. *de Illo.* versicul. *Julianus. ff. de Usufruct.* textus *in leg. penult. tit.* 30. *part.* 3. si verò non sit occupatus ab alio, sed diu gerat se pro libero, utraque possessio perditur: textus est qui ita debet intelligi *in leg.* 3. §. *Si servus* & ibi communiter DD. *ff. de Acquirend. possession.*

109 Quinta conclusio: Quando utraque possessio vel aliqua earum retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, servo, colono, vel inquilino, illa semper retinetur in absentia, etiam si ille qui detinet pro absente, exeat de re, & illam derelinquat, nec sit in conspectu rei, vel prope rem: textus est *in leg. Si colonus. ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *Si colonus non deserendæ possessionis causa exisset de fundo & eo rediisset, eumdem locatorem possidere placet*, & ibi notat Glossa Bartol. Ang. Paul. de Castr. Roman. & communiter DD. text. *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas, eodem titul.* ibi: *Neminem reliquit.* textus *in leg. Si ad quod.* §. 1. *eodem titul.* textus *in leg. Qui fundum, in princ. ff. Pro emptor.* textus *in leg.* 1. §. *Quod servus. ff. de Vi & vi arm.* cujus verba sunt: *Quod servus, procurator, vel colonus tenet, dominus videtur possidere.* textus *in* §. *Idcirco*, & *in* §. *Non alii autem, ejusdem leg.* textus *in* §. *Possidere.* versicul. *Per eos quoque Instit. de interdict.* Ex quibus subtiliter inferas, quòd talis detentator retinet in absentia suam detentationem, qua mediante verus possessor conservat suam possessionem: & is-

istam illationem ponit Paul. de Castr. *in dicta leg. Si colonus in princip.* pro qua facit textus singularis & unicus *in leg. Si finita.* §. *Si quis metu. ff. de Damn. infect.* secundùm Imol. Paul. Roman. & DD. *ibi*: de quo latius dixi supra ista lege. Secundò infertur à fortiori, quòd si talis detentator locet vel deponat rem apud alium, semper verus possessor retinet suam possessionem mediante animo ipsius primi detentatoris, etiam si ille secundus detentator, qui actualiter habet rem, eam non habeat nomine possessoris, sed nomine primi detentatoris, à quo secundus habet causam: textus est *in leg. Qui universas.* §. *final. ff. de Acquirend. possess.* quem ad hoc reputat ibi singularem Paul. Imol. Aretin. & communiter DD. Tertiò infertur, quòd si talis detentator moriatur, vel efficiatur furiosus, retinet dominus & possessor suam possessionem, & eam non amittit nisi data ejus negligentia: textus est *in leg. Si de eo.* §. *Si fortè in princip. eodem titul.* cujus verba sunt: *Si fortè colonus per quem dominus possidere decesserit, propter utilitatem receptum est, ut per colonum possessio & retineretur & continuaretur, quo mortuo dicendum est non statim eam interpellari, sed tunc demum cùm dominus possessionem adipisci neglexerit*, & reperio quòd ad hoc illum textum dicit unicum Bald. *in cap. Licet causam de probat. penultim. column. num.* 4. sed adde ultra ipsum, quòd similis textus est & expressus *in leg. Si id quod.* §. 1. *eodem titul.* cujus verba sunt: *Et per colonos & inquilinos aut servos nostros possidemus, sed si moriantur, aut furore incipiant, aut alii locent, intelligimur nos per eos retinere possessionem.* sed advertendum, quòd inter hos casus est diversitas & differentia: nam quando detentator efficitur furiosus, nullam possessionem amittit dominus, sed utramque retinet; quia tunc saltem est persona, quæ detineat: sed quando detentator moritur, bene retinet dominus civilem, sed amittit naturalem; quia tunc non est persona quæ detineat vel corporaliter insistat in re, qua mediante possit dominus possessionem naturalem retinere & conservare, argumento textus *in leg.* 1. §. *Scævola. ff. Si quis testam. liber, esse jus.* & isto fundamento ita tenet Joan. Glossator *in dict. leg. Si id quod.* §. 1. *ff. de Acquirend. posses. in glos.* & ibi Bartol. Rai. Din. Alberic. Angel. Paul. Imol. & ista pen. est magis communis opinio secundum Angel. *in dict. leg. Si id quod.* §. 1. Contrarium tamen probant apertè jura superius allegata, imò quòd in utroque casu dominus retinet & conservat utramque possessionem, & maximè probat textus *in dict. leg. Si id quod.* §. 1. qui pariformiter determinat utrumque casum furoris & mortis: & istam opinionem contra communem tenet Hugo Glossator antiquus *in dict.* §. 1. & in hanc sententiam inclinat ibi Glossa ordinaria Accursii: pro qua opinione facit textus cum ratione *in leg. Cœptam, de usucapion.*

Adde tamen, quòd superior conclusio, quæ habet, quòd quando utraque possessio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, servo, colono, vel inquilino, retinetur etiam in absentia tam posssessoris quàm ipsius detentatoris; debet intelligi quando talis detentator est absens animo non deserendæ possessionis: secùs tamen est, si animo eam deserendi; quia tunc statim dominus & sic possessor amittit naturalem quam habet mediante persona detentatoris, sed bene retinet civilem quam habet mediante sua propria persona & animo: ita expressè probat textus à contrario sensu *in dict. l. Si colonus. ff. de Acquir. posses.* in quantum dicit, *si colonus non deserendæ possessionis causa, &c.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. Bart. Angel. Roman. & alii DD. *in dict. leg. Si de Eo.* §. *Si fortè, eodem titul.* (*u*) Item etiam, si talis detentator sine voluntate domini possessoris alii tradiderit rem,

(*u*) Sed advertendum quòd circa hoc se offert nova & subtilis difficultas: Quod requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in distractu: textus *in leg. Hæredes palam.* §. *Si quid post. ff. de Testament.* textus *in leg.* 1. *& per totam. ff. de Acceptilationibus.* textus *in leg. Nihil tam naturale. ff. de Reg. jur. cum similib.* sed possessio quæritur corpore & animo, ut *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* ergo similiter desistentia corporalis & voluntas, animus amittendi requiritur in possess. amittenda. Sed respondeo, quòd principalior & efficacior causa in possessione est ipsa voluntas & animus, illa regitur, & gubernatur: ideo illa sufficit. Vel aliter & secundò, quòd in quærenda possessione requiritur actus naturalis de ipsomet jure primævo naturali, argumento *leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* quod quidem jus sequitur & imitatur jus nostrum civile positivum; sed in amittenda possessione non requiritur de jure illo naturali aliquis actus corporeus, nec solemnitas inventa: ideo de jure civili positivè sufficit solus animus & voluntas sine actu corporeo. Vel aliter & tertiò: in quærenda possessione ideo requiritur actus corporeus & major solemnitas, quia agitur & agi potest de præjudicio tertii, in amittenda verò possessione solùm agitur de præjudicio ipsius.

rem, possessor utramque possessionem amittit: textus est *in leg. Peregrè.* §. *Quibus explicitis. ff. de Acquirend. posses. in* versicul. *Ejus verò*, cujus verba sunt: *Ejus verò quod servi vel coloni etiam corpore possidetur, non aliter amittit possessionem quàm si eam alius ingressus fuisset*, & ibi Glossa ordinaria Bartol. Angel. & DD. text. *in leg.* 3. §. *Quod si servus.* Text. *in leg. Si de eo.* §. *Si fortè in fin. eodem titul.* & ibi DD. Glossa & communiter DD. *in leg.* 1. *Cod. Commun. de usucap.* & idem, si talis detentator expellatur vel dejiciatur per vim ab ipsa re; quia tunc dominus & possessor utramque possessionem amittit: textus est *in leg.* 3. §. *Quod si servus. ff. de Acquirend. posses.* textus *in leg. Peregrè* §. *Quibus explicitis. ff. eodem titul.* textus *in leg.* 1. §. *Quod servus. ff. de Vi & vi arm.* ibi: *Et ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur, etiam si ignoret eos dejectos quos possidebat.* textus *in leg. fin. eod. titul.* Quid autem hodiè reperiatur correptum in his casibus? vide textus *in leg. final. Cod. de Acquir. posses.* & ibi Glossam magistralem, Bartol. Cin. Butr. Bald. Angel. Paul. Salyc. & communiter DD. Paul. & DD. *in dicta leg. Si colonus. ff. eodem titul.* Imol. & DD. *in dict. leg. Peregrè.* §. *Quibus explicitis, infra eodem* & *leg.* 13. *titul.* 30. *part.* 3.

Item adde juxta prædicta, quòd si ipse Dominus & sic possessor expellatur, & non ille detentator qui rem tenet nomine ejus, non amittit aliquam possessionem: quia non amittit naturalem quam tenet per alium, cùm detentator non sit expulsus; nec amittit civilem quam tenet per se, quia censetur esse accessoria & consecutiva illius naturalis & in illa naturali habet fundamentum suum: textus est *in leg.* 1. §. *Non alii autem.* versicul. 1. *de Vi & vi armat.* cujus verba sunt: *Si quis me vi dejecerit, meos autem non dejecerit, non posse me interdicto hoc experiri: quia per eos retineo possessionem qui vi dejecti non sunt*, & ad hoc illum textum notat ibi Glos. ordinaria Bart. Angel. & communiter DD. secùs tamen est, quando dominus velit sua voluntate & contractu in alium transferre possessionem; quia potest, tam per actum verum, quàm fictum, putà per clausulam constituti, vel alio modo, etiam si talis detentator semper sit in re, nec eam tradat: ista est Glossa singularis & unica in jure *in dict. leg.* 1. §. *Non alii autem in* verb. *Retineo.* vers. *Sed licet. ff. de Vi armat.* quam Gloss. ad hoc notat & dicit se nescire, alibi Bart. *ibi*: notat etiam & commendat Ang. & alii DD. *ibi*: & illam Glos. ad hoc dicit valdè singularem Bartol. *in leg. Quòd meo. ff. de Acquir. possess. in princ.* 2. *column.* Paul. 2. *col. post princ.* & dicit unicam Imol. *in leg. Peregrè.* §. *Quibus penult. column. post princ. eodem titul.* ubi pro ea adducit bonum textum & rationem ejus *in leg. Qui universas.* §. *final. eodem titul.* & dicit eam singularem ibi Paul. 2. *column. in princip.* illam etiam Glossam ad hoc dicit singularem Bald. *in leg. Cum testamentum. Cod. de Juris & fact. ignor.* 2. *column. num.* 2. idem Bald. *in cap. cum venisset, de restit. spol.* 2. *column. num.* 4. Card. *in cap. Olim, el* 1. *eodem. titul. penultim. column.* Illam etiam dicit unicam Bald. & Angel. *in leg. fin. Cod. de Acquirend. possession. in finalib. verb.* Aretin. & Alexand. *in leg.* 3. §. *In amittenda. ff. eodem titul.* 2. *column.* Vincent. *ibi*: 2. *column. num.* 5. *& final. column. num.* 12.

Sexta conclusio: Quando quis habet utramque possessionem, vel aliquam earum indistinctè potest eam amittere solo animo & voluntate, etiamsi actualiter insistat in re: textus est *in leg.* 3. §. *In amittenda. ff. de Acquirend. posses.* cujus verba sunt: *In amittenda quoque possessione affectio ejus qui possidet intuenda est, itaque si in fundo sis & tamen nolueris eam possidere protinus amittes possessionem*: & ibi notat Glos. Bartol. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. Quod intellige, quando verè intervenit animus amittendi possessionem: secùs quando non adest animus perdendi, sed nec possidendi; quia tunc non amittitur: Unde, furiosus, licèt careat animo possidendi, non amittit, quia non habet animum perdendi: textus est *in leg. Si is qui animo eodem titul.* & ibi notant DD. Confirmatur per textum *in leg. Patre furioso*, vers. *Nam furiosus. ff. de His quæ sunt sui vel alieni jur.* ubi, licèt furiosus non possit contrahere matrimonium, quia requirit consensum; tamen bene retinet matrimonium jam contractum: textus *in leg. Furor. ff. de Sponsat.* text. *in leg. Oratione.* §. *final. ff. de Ritu nuptiar.* Item etiam, licet contractus qui consensu celebratur non possit fieri à furioso; tamen gestus ante furorem bene valet & conservatur post furorem: text. est, juncta Glossa & communi opinione, *in leg.* 2. *Cod. de Contrah. empt.* textus *in leg. Cum aliis. Cod. de Curat. fur.* Item etiam, testamentum si sit perfectum & consummatum ante furorem, valet & conservatur etiam post furorem: text. *in leg. Furiosum. Cod. Qui testam. fac. pos.* & ibi communis opinio. Item etiam, furor superveniens non tollit jurisdictionem, licet impediat exercitium: textus est *in leg. Judex datus. ff. de Judic.* & ibi communiter DD. Item etiam, furor superveniens non revocat ea quæ sunt perfecta vigore mandati: textus est *in leg. Si quis alicui. ff. de Acquirend. hæred.* & ibi Bartol. & communiter DD. Secundò ex illa regula & conclusione infertur, quòd dormiens nullam amittit possessionem, quia licèt non habeat animum possidendi, non habet animum perdendi: & aper-

apertè probatur ex *dict. leg. Si is qui animo.* Tertiò infertur, quòd si ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur oblivio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locum certum, rem, vel partem quam possidet; tamen per hoc nullam amittit possessionem: Et in expressò istam sententiam, & conclusionem probat textus notabilis *in l. Peregrè, in princ. ff. de Acquir. poss.* ibi: *Nec infirmitatem memoriæ damnum afferre possessioni*, & facit apertè text. *in dict. l. Si is qui animo*, & istam doctrinam & conclusionem tenet formaliter Aretin. licèt non alleget prædicta jura, *in leg. 3. §. Incertam eod. titul. 2. col. in medio*, istam etiam doctrinam & conclusionem voluit Bart. *in dict. l. Si is qui animo, in fin. eodem titul.* idem Bart. *in leg. Si aliquid rem 2. colum. num. 2. eod. titul.*

110 Et ex hoc datur maxima differentia inter dominium & possessionem; quia licèt possessio amittatur solo animo, tamen dominium non potest amitti solo animo & voluntate domini: text. est *in l. Si quis vi. §. Si differentia, eodem titul.* nisi decesserit à re, & eam velit habere pro derelicta, ut *in leg. 1. & 2. ff. Pro derelict.* text. *in §. Hoc amplius*, vers. *Pro derelicto Instit. de rerum divis.* text. *in leg. fin. tit. 28. part. 3.* Similiter etiam datur alia subtilis differentia; quia dominium, vel jus, quod in alium volo transferre etiam mediante titulo & traditione, non amitto, si ei non possit quæri, licet ei realiter tradam: textus est notabilis & subtilis *in leg. Nec utilem. ff. Ex quibus caus. major.* & ibi notant Alber. Bald. & communiter DD. text. *in leg. Cum quis. §. Si debitorem. ff. de Solutionibus.* & ibi Gloss. ordinaria. Bartol. Angel. Paul. post Jacob. de Aretin. & Antiquos: textus *in leg. Vir uxori*, vers. *Sed si promissor. ff. de Donat. inter vir & uxor.* & ibi Gloss. & Raph. Fulgos. qui reputat hoc esse notabile: possessionem verò statim amitto, si alteri rem trado; licèt accipienti non quæratur: text. est *in leg. 1. §. Si vir uxori. ff. de Acquirend. posses.* text. *in §. Per procuratorem ejusdem l.* textus melior de jure *in leg. Quod meo. §. Si furioso, eod. titul.* ubi si quis tradat rem furioso quem sanæ mentis existimabat, animo & voluntate transferendæ possessionis, licèt ei non quæratur, statim tradens amittit: & ratio differentiæ est, quia in amissione dominii intervenit damnum irrecuperabile, cùm dominus ampliùs illud consequi non posset, possessionem verò sic: & istam doctrinam & differentiam per prædicta jura ponit Bart. *in l. Si ego in fin. ff. de Negot. gest.* & ibi Alber. 3. *col. in princ.* Paul. de Castr. *in fin. num. 7.* idem Bart. *in leg. Qui hominem. ff. de Solut. in fin.* & ibi Paul. de Castr. *in princ.* Paul. de Castr. *in dict. leg. Si quis vi. §. Differentia. ff. de Acquir. poss. in fin.* Idem Paul. *in dict. leg. 1. §. Si vir uxori, eodem tit. 1. col. n. 3.* & ibi Modern. Bart. & communiter DD. *in l. Quod meo. §. Si furioso eod. tit.*

111 Habemus igitur ex suprà dictis, quòd in acquirenda possessione semper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modò loquamur in titulo particulari, modò universali: Sed est pulchrum, subtile, & necessarium dubium in materia, an lex vel statutum possit inducere & disponere, quòd in aliquo casu transeat & acquiratur possessio ipso jure sine aliquo actu apprehensivo possessionis, prout hodiè in nostro regno disponit nostra *lex 45. de Taur.* qua cavetur, quòd mortuo possessore majoratus, statim transeat possessio omnium bonorum majoratus in successorem sine aliquo actu apprehensivo? Et reperio, quòd Bald. *in l. 1. Cod. Commun. de Legat in princip. num. 1.* expressè tenet, quòd non possit, lex vel statutum hoc inducere, tali ratione, licèt ipse eam sic non declaret: Nam licèt reperiamus quòd in aliquibus casibus ex legis dispositione transeat dominium ipso jure sine traditione vel apprehensione; tamen in eisdem casibus non transit possessio nisi apprehendatur: text. est, juncta Gloss. singulari, *in leg. Cum duobus*, aliàs *si fratres. §. Idem respondit, el 2. ff. Pro socio*, text. juncta Glos. & communi sententia, *in leg. fin. Cod. de Sacros. Eccles.* text. expressus *in l. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* text. notabilis & expressus *in leg. In rebus, Cod. de Jure dot.* Sed certè ista ratio in qua se fundat Bald. & jura prædicta nihil faciunt: quia bene probatur in eis, quòd in casibus, in quibus ex legis dispositione transit dominium, in iisdem non transit possessio; sed ibi non dicitur, quod lex non possit hoc facere & inducere, si vult. (*x*)

Secundò reperio in hoc articulo aliam novam & subtilem opinionem, quam ponit Doctor. de Segur. *in Repet. leg. Quemadmodum. ff. de Acquir. posses. 5. col.* ubi dicit, quòd si lex, vel statutum indistinctè & absolutè diceret, quòd transferatur possessio sine aliquo actu apprehensionis; tunc hoc non possit facere vel inducere: si verò lex dicat, quòd transfertur pos-

(*x*) De hac possessione plura scripsere Berengat. *in §. Nihil commune, cap. 1. numer. 24.* Segur. *in leg. Quemadmodum, num. 8. ff. de Acquir. posses.*

possessio, fingendo aliquem actum apprehensionis intervenisse, tunc benè possit hoc facere, cùm procedat inducendo fictionem: & dicit quòd istam opinionem videtur tenere Cin. & ibi Bald. *in ea leg. Cod. de Condict. ob causam*, ubi Cin. 2. *col. in medio* dicit, quòd consuetudo quæ est in regno Franciæ, quòd possessio defuncti continuetur in hæredem; significat, quòd defunctus ante mortem videtur tradere possessionem hæredi & ipse hæres videtur accipere de manu ejus: & in expressò per ista verba istam opinionem tenet Aretin. *in leg.* 1. *ff. de Acquir. posses.* 8. *col. num.* 23. de quo nullam mentionem facit prædictus Doctor. de Segur. ante eos etiam istam opinionem tenet Bald. *in cap. Contingit de dolo, & cont.* 1. *columm. num.* 1. argumento text. *in leg. Denique ff. Ex quibus caus. major.* & *in leg. cum hæredes.* §. 1. *ff. de Acquir. poss. cum similib.* Sed salva tantorum virorum pace, ista opinio non potest procedere, quia constituit differentiam verbalem & non realem: prætereà, possessio & omnis effectus ejus est introducta à jure, mediante forma & solemnitate traditionis vel apprehensionis: ergo lege contraria potest tolli illa forma, & potest effici ut sine ea quæratur prædicta possessio juris & ejus effectus, argumento text. *in l.* 1. *ff. de Constit. princ. & in leg. fin. Cod. de Legib.* text. *in leg. de Quibus in fin. ff. de Legib.* Nec obstat ratio in qua se fundabat prædictus Doctor de Segur. scilicet, quod acquisitio possessionis est de jure naturali gentium, cùm ab eo introductum sit quòd quæratur per actum naturalem, ut *in l.* 1. *Cum materia. ff. de Acquir. posses. in l. Ea quæ civil. ff. de action. & oblig. cum similib.* ergo lex civilis positiva non possit in hoc disponere contra jus naturale vel gentium. Quia faciliter ad hoc respondeo primo modo, quòd illa vera naturalis apprehensio & rei insistentia bene erat de jure naturali, & illa dicebatur illo jure possessio; tamen hodiè de jure civili possessio est *quoddam jus intellectuale, & incorporeum acquisitum in re cum effectibus à jure atributis*: Unde hanc juris possessionem potest lex nova vel statutum transferre sola sua dispositione sine aliquo actu apprehensivo. Vel aliter & secundò, quòd licèt ipse actus & modus quærendi possessionem sit inventus de jure naturali vel gentium, tamen nulli dubium est, quin lex civilis positiva possit disponere modificando, distinguendo, addendo, vel detrahendo: ita notat Innocent. *in cap. Quæ in Ecclesiarum, de constit. in fin.* & ibi Abb. & communis opinio: idem Innocent. Abb. & DD. *in Cod. fin. de Consuet.* Bartol. *in lege Omnes populi. ff. de Just. & jur.* 8. *colum. num.* 22. & ibi latè Modern.

Unde in hoc singulari & subtili articulo teneo pro vera & resolutiva sententia, quòd lex vel statutum potest simpliciter & absolutè ipso jure transferre possessionem in aliquem nullo interveniente actu vero vel ficto apprehensivo possessionis: (*y*) & in expresso ita probat ille text. singularis & unicus, *in leg. Raptores, Cod. de Episcop. & Cleric.* ibi: *Plenam possessionem earumdem rerum nostro habeat beneficio*, & ad hoc summè notat & dicit unicum Bart. *in princ. num.* 2. Paul. de Castr. *ultim. not.* illum etiam dicit ibi unicum Pet. de Vernia *in Addit. ad* Jac. But. *in* 1. *col. in princ.* & alii ibi non tangunt: & illum text. ad hoc dicit etiam unicum Angel. de Perus. *in leg.* 1. *ff. de Distract. pign. in princ.* illum etiam dicit singularem, & unicum Jas. *in l. Si is qui pro emptore* 25. *col. num.* 16. & per illum text. ita tenet Ludovic. Rom. qui notabiliter loquitur *in l.* 1. *ff. de Acquir. possss.* 6. *col. propè finem.* Alex. ibi 14. *col. n.* 57. Jas. *ibid.* 17. *col. num.* 72. qui dicit etiam singularem & meliorem de jure: Vincent. ibi 30. *colum. num.* 71. Alexand. *in leg. Cùm hæredes, eod. tit.* 1. *col. post princip.* idem Alexand. *in cons.* 24. 1. *col.* 3. *volum. consilior.* ubi dicit hanc esse communem opinionem. Verum tamen est, quòd ille text. omnino hoc non probat: nam in quantùm dicit; *nostro habeat beneficio*, posset intelligi, scilicet, si petatur, & à judice declaretur, & sequatur traditio: & ita respondet ad illum text. Aret. *in dict. eod. tit.* Secundò pro ista sententia & conclusione facit text. *in cap.* 2. *de Consuetud.* ubi dicit, quòd si quis donat Ecclesiæ aliqua bona sua, & apponit modicum terræ super altare, statim est quæsita possessio Ecclesiæ:

(*y*) Quam etiam tenet Gomez Arias *hic num.* 2. *&* 8. & hanc dicens communem Covarrub. *lib.* 3. *Variarum, cap.* 5. *num.* 6. vers. *Cæterum*, Suar. *in l.* 8. *tit. de las Herencias, lib.* 3. *numer.* 15. *& pluribus sequent.* Cassan. *in consuetudinib. Burgundiæ rubr.* 7. §. 1. *certam.* 237. *colum.* 1. *num.* 15. ubi plures casus enumerat, ubi possessio absque apprehensione transfertur. Greg. *in l.* 6. *glos. pen. tit.* 30. *part.* 3. Perez ad Segur. *in l. Quemadmodum num.* 103. *ff. de Acquir. poss.* ubi alios plures casus congerit Molin. *lib.* 3. *de Primogeniis cap.* 12. *n.* 15. *&* 19. Matienz. alios plures allegans, *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 2. *num.* 5. Menchac. *de Succes. creat.* §. 21. *numer.* 109. *& Controvers. illustrium cap.* 57. *num.* 25. Castill. *hic num.* 12. Cifuent. *num.* 33.

siæ: ergo ibi est casus, quòd lex, statutum, vel consuetudo potest inducere, ut quæratur possessio sine apprehensione: & ad hoc illum text. notat & commendat Bald. *in l. fin. Cod. de Sacros. Eccles.* 3. *colum.* vers. *Unum tamen non est omittendum.* idem Bald. *in leg. Traditionibus*, *Cod. de Pact. fin. colum. in fin.* idem Bald. *in leg.* 1. *C. Si plures una sentent.* 3. *colum. num.* 3. Angel. & Imol. *in leg. Qui universas*, §. 1. vers. *Item quòd à mari. ff. de Acquir. posses.* idem Ang. *in l. Licet*, *Cod. eod. titul.* 1. *colum. num.* 4. Sed in veritate ille textus hoc non probat: quia ibi intervenit aliquis actus saltem fictus & interpretativus possessionis, scilicet appositio modicæ terræ super altare; & ille subrogatur loco actus, veri, mediante consuetudine, de qua *ibi*; & sic non potest dici, quòd ibi quæritur possessio ipso jure sine aliquo actu. Unde verus & realis sensus illius text. est, quòd sicut possessio transfertur mediante aliquo actu ficto à jure introducto & determinato, quos suprà bene numeravi: ita lex nova, statutum, vel consuetudo posset alios quoslibet actus fictos de novo creare & inducere, per quos transeat possessio in aliquem: & ista est propria & vera intentio & decisio illius capitul. & in expressò ita eum notat & declarat Anton. de But. ibi 2. *col. num.* 2. dicens, quòd in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat. Imol. 2. *col. in princip. numer.* 8. Abb. ibi 3. *col. in* 3. *notabil.* Car. 2. *col.* Anchar. 2. *colum. in princip.* & ista est intentio Innocent. dùm in confirmationem illius textus allegat alios actus fictos de jure communi: & in expressò etiam illum textum sic intelligit & notat Bald. *in Rub. illius tit. de Consuet.* 2. *colum. num.* 14. idem Bald. *in leg. Licet.* 1. *lect.* 2. *colum. in med. Cod. de Acquir. posses.* & in expressò ita intelligit illum text. Innocent. *in cap. In litteris*, *de. restit. spol.* 3. *col. in princip.* vers. *Fatemur tamen.* Pro qua sententia & conclusione ego considero text. notabilem *in cap.* 1. *in princip. de consuetudine recti feud.* ubi disponitur, quòd si dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, *vade in possessionem illius fundi*, *& teneas illum pro feudo*, quod ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notant Bart. Andr. de Iser. & alii DD. Pro qua etiam sententia & conclusione considero noviter ultra omnes DD. text. juncta Glossa & communi opinion. *in leg.* 1. §. *In operis. ff. de Oper. nov. nunt.* ubi dicitur, quod si possessor nuntiat solo verbo novum opus ædificanti in re illa vel fundo, quem possidet, statim perdit possessionem & quæritur adversario, si talis nuntiatio fiat in ipso opere; & sic ille est novus actus fictus inductus à lege ultra alios, & est satis nova ponderatio; & iste novus actus non est omninò abstractus ab actu corporali; cùm ibi interveniat præsentia rei, cùm nunciatio de necessitate debeat fieri in ipsa re vel fundo in quo opus fit, ut *in l. de Pupillo.* §. *Nunciat. ff. de Oper. nov. nunt.* sed stat virtus specialitas, quòd in isto casu nuncians non dicit se transferre possessionem in alium & expressè & mediante titulo, sed tacitè & sine titulo, nunciando sibi novum opus; & in hoc consistit vera & realis declaratio illius text. Tertiò pro ista parte facit text. singularis melior de jure *in cap. Contingit. de dolo & contumacia*, ubi dicitur, quòd si actor dolo vel potentia adversarii non potest mitti in veram & actualem possessionem rei, ipso jure & dispositione illius textus post annum efficitur verus possessor: ergo ibi est expressus & formalis text. quòd lex vel canon non potest sine aliquo actu vero vel ficto transferre possessionem: & ad hoc illum text. expressè notat & dicit mirabilem ibi Bald. 1. *colum. num.* 1. & illum ad hoc etiam reputat mirabilem Cardinalis *ibi*, 2. *colum. num.* 2. facit etiam text. *in cap.* 1. *eod. tit.* & ibi tenet & notat Anchar. 1. *colum.* 2. *not.* Quartò facit text. valdè notabilis *in cap. Cùm Ecclesia Sutrina de causa possess. & propr. in med.* ibi: *Clericos sæpè dictos*, *&c.* ubi ex dispositione illius text. reducitur quis in possessionem juris incorporalis ipso jure sine aliquo actu possessionis: & ad hoc summè notat ibi Bald. 2. *colum. num.* 5. & illum text. in hoc dicit notabilem Aretin. *in leg.* 3. *ff. de Acquirend. posses. penultim. colum. in princip.* Quintò pro ista parte facit text. singularis, & unicus *in leg. Quamvis. ff. de Bonis autor*, *jud. poss.* juncto. §. *Superior.* ubi habetur, quòd si propter aliquod magnum impedimentum quis non possit mitti per judicem actualiter in possessionem ipso jure, dispositione illius legis habetur pro possessore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere concordantem Bart. *ibi*, & post eum alii DD. Sextò pro ista parte facit subtilis & inconvincibilis ratio: Nam possessio & omnis ejus effectus est ejus, & non factum, ut *in leg. Peregrè. ff. de Acquir. posses.* ibi: *Jus possessionis*, text. *in l. Possessio quoque in princ. eodem tit.* text. *in l. Nemo*, *Cod. eodem. tit. in fin.* text. *in leg. Non ideo minus de liber. caus.* text. *in l. Si ea res*, §. *fin. ff. de Action. empt.* Sed in his quæ sunt juris regulariter lex disponit vel disponere potest sine aliquo medio fictionis: ita probat text. *in Authent. Sed Episcopalis dignitas*, *de Episc. & Cleric.* ubi quis efficitur sui juris ex legis dispositione sine aliqua fictione: text. *in Authent. quibus mod. natur. effic.*

effic. legitim. collat. 6. text. *in Authent. quibus mod. natur. effic. sui*, *col.* 7. text. *in leg. Deo nobis.* §. *Si verò ultimam*, *Cod. de Episc. & Cler.* text. *in leg. Cùm in adoptivis*, *Cod. de Adopt.* text. *in leg.* 1. *Cod. Si mancipium ita fuer. alien. ne prostituatur*, text. *in leg.* 1. *& per tot. Cod. Quibus ex caus. serv. pro præmio liber. accipi.* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. *in l. Si is qui pro empt. ff. de Usucap.* 11. *columm. num.* 29. *&* 13. *colum. num.* 42. idem Bartol. *in leg. Nec utilem* 1. *colum. num.* 3. *ff. Ex quibus caus. ma.* Aretin. *in l. Cum hær.* §. 1. 2. *colum. in princ. ff. de Acquir. posses.* & istam doctrinam tenet & commendat Jas. *in dict. leg. Si is qui pro empt.* 51. *colum. num.* 248. Ergo, &c. Septimò facit text. *in l.* 7. *tit.* 4. 5. *part.* ubi post tempus transfertur dominium & possessio rei donatæ in donatorem, vel hæredem, vel tertium. Imò, quòd magis est, ex superioribus & ex prædicta ratione noviter & singulariter infero, quòd nedum in aliquo casu particulari, sed etiam in omnibus casibus, contractibus, & alienationibus particularibus vel universalibus, possit lex, statutum, vel consuetudo inducere & disponere quòd transeat possessessio ipso jure sine aliquo actu apprehensionis, & per consequens dominium & omnis effectus ejus: nam ut suprà probavi, possessio sit propriè & verè jus quoddam à lege inductum, poterit illud transferre sua dispositione sine medio alicujus actus veri vel ficti. Nec obstat si dicatur, quòd acquisitio possessionis sit de jure naturali, vel gentium, ut *in l.* 1. *ff. de Acquir. posses.* Quia jam subtiliter respondi suprà proximè dupliciter: Vel aliter & tertiò respondeo, quòd jura quæ dicunt, & eorum regula, quòd ea quæ sunt de jure naturali sunt immutabilia; debent intelligi quando illa jura inducebant necessitatem vel obligationem ex instinctu naturæ, vel ex gentium determinatione, ut *educatio sui ipsius*, *vel filiorum*, *pacta licita & justa servare*, *alterum non lædere*, & similia, quæ ipsamet ratione naturali inter omnes gentes constituta sunt: & ista est intentio text. *in* §. *Jus autem civile*, vers. *Quòd verò naturalis ratio*, juncto. §. *Sed naturalia*, *Instit. de jure natu. gent. & civil.* sed illa quæ necessitatem vel obligationem non inducebant, sed erant merè voluntaria & in libera voluntate gerentis, ut *apprehendere vel possidere rem illam*, bene possint tolli per jus civile positivum. Et sic ex prædictis apertissimè patet, quòd ista nostra lex Tauri potuit benè disponere & inducere, quòd sine aliquo actu apprehensionis transeat possessio in successorem majoratus, etiam si non fingatur aliquem præcessisse: & hoc est quod voluit ista lex dum dicit: *Sin otro acto de apprehension*: quod intelligo de vero vel ficto.

Circa cujus tamen declarationem considero, quòd illa possessio quæ mediante ista lege ipso jure acquiritur, vocatur *civilissima* secundùm Bald. *in dict. leg. fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 3. *colum.* (z) Vocatur etiam *dativa creata à leg.* secundum Bald. *in Rub. de caus. pos. & propr.* 2. *col. in med.* & secundùm eundem Bald. *in cap. Cum venisset de rest. spol.* 2. *col. prope fin.* Vocatur etiam *artificialis*, secundùm Bald. *in d. Rub. de caus. posses. & prop.* 2. *col. in med.* quæ nomina non reperiuntur tali possessioni imposita à jure, sed tantùm à nostris Doctoribus, secundùm Ramon. *in l.* 1. *ff. de Acquir. poss. antepen. col. in fin.* & ita nuncupantur; quia creatur à lege sine medio alicujus actus corporalis veri, vel ficti; nativa verò possessio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc est dicendum: quòd ista civilissima possessio constituit novam & distinctam speciem possessionis; sed significat & constituit tantùm differentiam in modo acquirendi: ita Aretin. *in dict. leg.* 1. *eodem. titul.* 8. *column. in princip.* & est de mente omnium DD. *ubi suprà.*

Et in tantùm est verum, quòd ista nostra lex Tauri potuit inducere & disponere ut in rebus majoratus transeat possessio ipso jure ut illa possessio sit vera & propria, & operetur omnes illos effectus, quos operaretur vera possessio quæsita per actum verum & naturalem: ita probat text. expressus *in cap. Contingit*, *de dolo & contum.* ibi: *Verus constituatur elapso anno possessor*, ubi si actor non potest mitti in veram & actualem possessionem, ipso jure efficitur possessor post annum: & ad hoc illum text. summè notat ibi Anton. *in princip.* *quar-*

(z) Ita vocari testatur Tiraquel. plures referens *in tract. de Mort. in præfation. declarat.* 7. *num.* 3. *&* 11. ubi civilissimam rectè appellari probat hanc possessionem, quia juris civilis ministerio sine artificio nulloque actu interveniente, vero vel equipollenti, sed sola legis, statuti, vel consuetudinis dispositione tranfertur. Ripa id rectè explicans *in rub.* extr. *de caus. poss. propriet. num.* 23. *&* 24. Molin. *de Primog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 13.

quarto not. Imol. *in princip. numer.* 2. & communiter DD. (*A*) & ex hoc extenditur maximè text. *in leg. Certè*, §. 1. *ff. de Preca.* ubi dicitur, quòd possessio quæsita per actum fictum est vera, & operatur veros effectus: quem ibi ad hoc notant Bart. Angel. & Doctor. & reddit not. Bartol. *in leg. Si qui is pro emptore, penultim. column. final. quæst. ff. de Usucap.* Bald. & DD. *in leg. Ab emptione ff. de pact.* idem Bald. *in leg. una, Cod. Quando liceat ab emp. dis.* Pro quo est melior textus *in l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de Acquirend. posses.* quem reddit notabilem Aretin. 1. *colum.* 3. *not.* ut procedat etiam si non sit quæsita per aliquem actum verum nec fictum, sed ipso jure, ex l. dispositione.

Præterea & secundò in tantùm etiam procedit ista lex, ut habeat locum tam in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat ista nostra lex in quantùm dicit: *Qualquier calidad que sean.* Confirmatur: quia majoratus, vinculum, & prohibitio alienationis ita potest fieri in rebus mobilibus, sicut in immobilibus: ita probat apertus text. *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alien.* text. *in l. Si ita si quis, §. Ea leg. de Verbor. obligat.* text. *in leg. fin. §. Sed quia Cod. Commun. de legat.* text. *in Authent. res quæ, eod. tit.* unde nostra lex Tauri in omnibus intelligatur. Nec obstat text. *in cap.* 1. §. *fin. de Feudi cognition.* ubi feudum non potest constituti nisi in rebus soli vel solo cohærentibus: Quia procedit tantùm in feudo.

Ulterius etiam & tertiò in tantùm procedit ista nostra lex Tauri, ut talis possessio, quæ transfertur in successorem majoratus, sit civilis & naturalis: ita expressè determinat nostra lex Taur. dum dicit: *Civil, y Natural*, & in hoc reputo eam mirabilem & notandam, quia si lex hoc non diceret, tantum intelligeretur quæsita possessio civilis & non naturalis; quia cùm quæratur ipso jure, mediante lege naturalis non deberet quæri, cùm illa requirat actum corporalem verum vel fictum: & in expressò istam sententiam & declarationem tenet solus Ancharan, *in dict. cap.* 2. *de Consuet.* 2. *columu. in princ.* ubi dicit, quòd possessio, quæ ipso jure quæritur mediante lege vel statuto, erit tantum civilis & nullo modo naturalis, ex prædicta ratione: unde fortè ex hoc lex ista expressè declaravit, quòd utraque possessio quæratur. Et procedit prædicta lex, etiamsi successor majoratus sit in absentia rerum: quod apertè probatur ex *dict. leg.* 3. cùm simpliciter, generaliter, & indistinctè loquatur: Item etiam, quia præsentia rerum non est præsumenda nisi probetur: Item etiam, quia cùm lex loquatur in successore universali rerum majoratus, non est dicendum nec præsumendum quòd omnes res erat in præsentia successoris, mortuo possessore majoratus. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd isto casu impossibile videatur quòd in eam transferatur possessio naturalis, cùm non interveniat nec intervenire possit aliqua apprehensio rerum, ex quà sequatur naturalis possessio, nec similiter interveniat aliquis actus fictus, cùm lex prædicta non procedat fingendo, ut dixi. Confirmatur ista difficultas, quia faciliùs conservatur possessio quæsita quàm quæratur de novo: text. est notabilis *in leg. Arboribus*, versic. *Quid tamen, ff. de Usufruct.* juncta *leg. Communis servus. §. Procurator. ff. de Acquir. posses.* text. *in l. Si is qui animo, eod. tit.* juncto text. *in leg.* 1. §. *Adipiscimur*, vers. *Sed furiosus*, & istam doctrinam ponit Aretin. Socin. & Jas. *in leg. Generaliter, eod. tit.* facit text. *in leg. Patre furioso. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur.* textus *in leg. Invitus*, vers. 1. *ff. de Regul juris*, text. *in leg. Papinianus. §. Si filius, de Inoffic. testam.* text. *in leg.* 1. §. *Quod autem ait prætor. ff. de Superfic.* Sed in absentia non conservatur possessio naturalis, sed tantùm civilis, ut *in leg. Clam possidere. §. Qui ad nundinas, cum simil. ff. de Acquirend. posses.* Ergo qualiter in casu hujus legis Tauri, etiam in absentia potest quæri illa naturalis? Et certè istæ sunt subtiles impugnationes contra istam legem; sed respondeo subtiliter, quòd cùm possessio civilis & etiam naturalis & omnis ejus effectus sit jus & non factum, ut suprà dixi & probavi; & in his quæ sunt juris lex possit disponere sine aliquo medio fictionis, ut etiam ibi dixi; meritò prædicta lex potuit utramque possessionem suam dispositione transferre in successorem majoratus. Ex qua lege sic confirmata ego infero esse novissimam legem ad hoc, quòd licèt in absentia sola civilis possessio retineatur & naturalis amittatur, quando utraque erat juncta, ut *in leg. Clàm possidere. §. Qui ad nundinas, cum simil. eodem titul.* tamen hodiè solùm in isto casu successor majoratus acquirit & retinet in absentia utramque possessionem, tamen civilem quàm naturalem: & in hoc consistit vera & realis declaratio istius le-

---

(*A*) Idem probat Tiraquell. *in tract. de Morte* 5. *part. declarat.* 1; & *in lib. de Constit.* 1. *part. ampliat.* 2. Menchac. *de Success. creat.* §. 21. *num.* 110. Matienz. *in Rub. tit.* 1. *glos. num.* 119. & *in leg.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 10.

legis: Credo tamen, quòd simel deveniat in actualem possessionem, & postea exeat de re, quod amittit naturalem & retinet civilem, ut infrà dico.

Quartò in tantùm procedit ista lex, ut habeat locum etiam si successor majoratus sit absens & ignorans; & apertè colligitur ex ea: Pro quo facit, quia sicut possessio mediante procuratore, servo, vel alio potest acquirere possessionem, ut *in l.* 1. *Cod. de Acquir. posses.* text. *in l. Si* Glos. *procurator la* 1. suprà, *de acquir. rerum dom.* & communis opinio, *in lege* 1. §. *Per procuratorem*, & *in leg.* 1. §. *Ita acquirimus*, *de acquir. poss.* text. *in leg. Labeo. ff. de Usucap.* ita potest quæri mediante dispositione legis. (*b*) Confirmatur, quia lex potest conferre beneficium suum invitis; ergo & ignorantibus: text. est *in l. etiam invitis ff. de Acquir. rer. dom.* text. *in l. Qui potest. ff. de Regul. jur.* Quintò in tantùm procedit ista lex, ut habeat locum etiam si successor majoratus sit incertus de rebus, ratione loci & quotæ: ita solus Socin. *in leg.* 3. §. *Incertam. ff. de Acquir. poss. in princ.* cujus ratio est, quia sufficit esse certum per legem, & lex semper est certa, ut *in l. Cum quidam.* §. *Suum hæredem*, *de acquir. hæred.* text. *in l. Illud. ff. Si pars hær. pet.*

Præterea & sextò in tantùm ex dispositione istius legis Tauri transit possessio ipso jure in successorem majoratus, ut procedat & habeat locum etiam si possessio prædictarum rerum sit apprehensa & occupata per alium in vita possessoris majoratus, vel eo mortuo; & etiam si ipsemet possessor majoratus tradiderit alteri possessionem prædictarum rerum, (*c*) & ita expressè determinat ista lex, ibi dum dicit, *aunque haya otro tomado la possession, &c.* In quo similiter est exorbitans & valdè notanda: quia si hoc non expressisset, nullo modo transiret possessio quando esset occupata ab alio; quia de jure communi, licèt caveatur lege vel statuto, quòd possessio defuncti vel alterius continuetur in hæredem vel successorem universalem vel particularem, debet intelligi, nisi medio tempore, hoc est, in vita defuncti vel post ejus mortem fuerit occupata ab aliquo tertio; quia tunc non continuatur: ita subtiliter probat text. *in l. Pomponius.* §. *Quæsitum. ff. de Acquir. poss.* ubi dicit text. quòd si in vita defuncti vel post ejus mortem possessio rei, quam defunctus usucapiebat, fuerit occupata ab aliquo tertio, non continuatur hæredi, ut detur accessio ad usucapionem complendam: ad idem est text. *in leg. Numquam.* §. *Vacuum. ff. de Usucap.* text. *in leg. Possessio testatoris*, *eod. tit.* Gloss. notabilis & communis opinio *in l. Cùm miles*, *in glos. fin. in fin. ff. ex quibus caus. major.* Ergo sic dicamus in nostro casu, quòd si lege vel statuto cavetur quòd in aliquem successorem transeat & continuetur possessio ipso jure, intelligatur, nisi ab alio sit occupata: & per illum text. *in dict. l. Pomponius.* §. *Quæsitum*, sic inductum, istam conclusionem & doctrinam tenet ibi Cuman. *in fin.* idem Cuman. *in l. Cùm hæredes*, *in fin. ff. de Acquir. poss.* idem tenet Aret. reputant esse sin-

(*b*) Et ita tenet Molin. *de Primog. cap.* 12. *n.* 24. Tiraquell. *de Mort.* 2. *part. declarat.* 17. *num.* 4. & latius *in num. seq.* pluribusque & urgentissimis fundamentis probabimus id procedere: Quo fit ut necessarium non sit requisitum à Palac. Rub. *hic* desideratum: ut scilicet, probare teneatur is qui prætendit in se translatam ipso jure possessionem bonorum majoriæ, vocatum esse absque ulla dubitatione ad majoratum post mortem possessoris; de quo plenè ac integrè constare debere ait: verùm cùm lex semper sit certa de vero successore, statimque mortuo possessore transeat possessio in eum, qui verè vocatus est, licèt ipse ignoret esse vocatum, vel præcedessorem mortuum, necesse non est ab ipso id probari, ut doctè animadvertit Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 4. *per totam.* Sed contrariam sententiam, scilicet successorem majoratus à primo institutore vocatum & ex natura primogen. à lege admissum, priùs quàm possessio in ipsum transferatur, tenet Palac. *hic num.* 2. Gregor. *in l.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. verb. *Possessio.* Mieres *in tract. Majoratuum* 3. *part. quæst.* 20. *per tot.* & his non relatis, Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 12. *&* 13. Velazq. de Avend. *hic glos.* 8. *num.* 8. *&* 9. ubi eum vocatum ad successionem majoratus dicit, ut possessio hujus legis ei competat, cujus vocatio aut institutio ex conjecturis deducitur; idemque testatur Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 43.

(*c*) Sequuntur eamdem sententiam Cuman. Jas. Claud. Cassius, Corset. & Ruin. Dec. Affict. cum pluribus aliis relatis à Tiraquel. *in tract. de Mort.* 3. *declarat.* 5. *part. num.* 7. Molin. *lib.* 3. *de Primogen. cap.* 12. *num.* 17. Matienz. latè id disputans *in dict. l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 5. *à num.* 1. *cum* 3. *sequentib.* & Velazq. *hic*, *gloss.* 9. *per totam*, *&* *gloss.* 6. *etiam per totam.* Gabriel. *lib.* 5. *Commun. opin. tit. de Acquir. possess. concl.* 9. *num.* 18. Suar. *in leg.* 8. *tit. de las Herencias lib.* 3. *Fori num.* 15. Gregor. *in leg.* 6. *glos. penult. tit.* 30. *part.* 6. Gomez Arias *hic nnm* 6. Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 15. *num.* 6.

singulare & novum in materia *in leg.* 3. §. *Labeo*, *fin. column. in med. eod. titul.* Alexand. non allegando prædictos DD. *in Cons. suis*, 2.*volum. cons.* 83. 2. *column.* tenet etiam & reputat singularem Jas. *in leg. Si sorori*, *Cod. de Jure dili.* 2. *column. in med.* Philipp. Dec. *in* 4. *volum. cons.* 467. 2. *column. num.* 8. idem tenet & commendat Jas. *in dict.* §. *Quæsitum*, 1. *column. numer.* 2. idem tenet ante omnes Joan. de Imol. qui ab aliquo non allegatur *in Cons. suis*, *cons.* 16. 2. *column. num.* 4. ubi plus dicit, & est notabile verbum, quòd etiam eo casu, quo sola possessio civilis est occupata, naturalis possessio non transiret in alium virtute legis vel statuti: idem tenet & commendat Barbat. 2. *volum. cons.* 58. 11. *column. num.* 20. Contrarium ergo vult hodiè nostra lex Tauri, imò quòd transeat possessio etiam si ab alio fuerit occupata; & hoc est quod significant & important prædicta verba legis: & hoc potuit facere illa lex; quia Princeps condendo legem generalem, potuit auferre illud jus possessionis alicui quæsitum & alteri applicare: argumento text. *in leg. Antiochensium*, & ibi Bartol. & DD. *ff. de Privil. cred.* & *in leg. Si privatus. ff. Qui & à quibus*, & *in leg. Venditor.* §. *Si constat. ff. Commun. præd.* & *in leg. Lucius. ff. de Evic.* & *in leg. Item si verberatum*, §. 1. *de Rei vindic.* notat Bartol. *in Proœmio Digestor.* 3. *column.* Paul. & DD. *in leg. fin. Cod. Si contra jus veluti publ.* Modern. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum de liber. & posthum.*

112 Nunc autem circa istam legem quæro de subtili & necessaria quæstione, si fortè successor majoratus sit infans, vel furiosus, vel mente captus, an in eum transeat ipso jure possessio virtute hujus legis? Et videtur quòd non: Primò, quia in quærenda possessione requiritur animus & voluntas quærendi, ut *in leg.* 3. & *in leg. Quemadmodum. ff. de Acquirend. posses. cum similib.* suprà, *suo loco allegat*, sed tales personæ sunt inhabiles & incapaces eorum, quæ consistunt in animo, ut *in leg. Divus Marcus in princip.* ibi: *Eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat. ff. de Offic. præsid.* text. *in leg. Furiosum*, *Cod. Qui testam. fac. pos.* text. *in leg. Pupillus si fari. ff. de Acquirend. hæred.* ibi: *Quamvis non videatur scire hujusmodi ætatis puer: nec enim scire nec discernere talis ætas potest non magis quam furiosus*, text. *in leg.* 2. §. *Furiosus. ff. de Jure codicill.* text. *in leg. Qui jurasse*, *in princip. ff. de Jurejur.* ibi: *Quamvis pupillus non videatur perjurare, quia sciens fallere non videtur*, text. *in leg. fin. ff. de Juris & fac. ignor.* text. *in* §. *Præterea Instit. quibus non est permiss. facere testam.* cujus verba sunt: *Præterea testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi judicium est: item furiosi, quia mente carent.* text. *in leg. Cum prætor. prope fin.* ibi: *quidam natura ut surdus, mutus, & perpetuò furiosus & impubes: quia judicio carent. ff. de Judic.* text. *in leg.* 1. *Cod. de falsa moneta*, *in versic. Impuberes*, ibi: *Quia ætas eorum quid videatur ignorat.* text. *in* §. *Pupillus*, *post princ. inst. de inut. stipul.* ibi: *Quia hujusmodi ætatis pupilli nullum habet intellectum*, text. *in leg. Furiosi. ff. de Regulis juris*, cujus verba sunt: *Furiosi vel ejus, cui bonis interdicitur nulla voluntas est*, & *ex ista ratione non possunt de jure communi acquirere possessionem*, text. est *in leg.* 1. §. *Adipiscimur*, versic. *Sed furiosus. ff. de Acquirend. possess.* cujus verba sunt: *Sed furiosus & pupillus sine tutoris autoritate non possunt incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent*: text. *in leg. Quamvis*, §. *Infans*, ibi: *Nullus sensus infantis est accipiendi possessionem.* Ergo eis non potest quæri prædicta possessio civilissima virtute istius legis Tauri. Secundò pro ista parte facit: quia Princeps vel lex civilis positiva non potest tollere nec supplere defectum naturalem: text. est notabilis *in leg. fin. Cod. Testament. milit.* text. *in leg. Discretis*, *in princ. Cod. Qui testament. fac. pos.* text. valdè notabilis *in leg.* 1. §. *Cæterum. ff. de Acquirend. posses.* facit bonus text. *in leg. Cùm prætor prope finem. ff. de Judic.* ibi: *Quidam natura, ut surdus, mutus & perpetuò furiosus. & impubes: quia judicio carent*: & istam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Castr. *in leg. Qui in potestate*, §. 1. *in fin. ff. de Testament.* idem Paul. *in leg. Quidam consulebant. ff. de Reg. jur. post princip.* Abb. Panormit. *in cap. Cum vigesimum annum*, *de offic. Delegat.* 2. *column. num.* 2. Bart. *in leg. Si quæramus. ff. de Testament.* 2. *column. num.* 6. facit etiam doctrina Innoc. *in cap. Sciscitatus*, *de Rescript. numer.* 2. ubi dicit, quòd inhabilitas judicis, quæ provenit ab ipsa natura, ut quia sit furiosus vel infans, reddit semper processum nullum, etiamsi illa exceptio non sit apposita à parte; licèt secùs sit quando est inhabilitas quæ provenit à lege, ut quòd sit infamis, servus, vel mulier; quia judicium valet nisi opponatur ante litem contestatam; quam conclusionem & doctrinam tenet & sequitur ibi Ant. 2. *column. num.* 20. Imol. 2. *column. num.* 14. & alii DD. *ibi*: Ergo per illam legem Tauri non possit suppleri talis defectus naturalis, & sic eis non quæratur possessio. Tertiò facit, quia lex positiva etiam si procedat fingendo, non potest fingere super his quæ sunt impossibilia de natura in genere: text. est notabilis & ibi communis doctrina, *in leg. Qui ad certum. ff. de Locat.* text.

text. *in leg. Adoptio. la* 1. *de Adopt.* text. *in leg. Lex Cornelia in fin. de Vulg. & pup.* text. *in leg. Qui decem.* §. *Si cùm mihi*, *in finalib. verb.* infrà, *de solution.* text. *in* §. *Minor. Instit. de adopt. text. in leg. Si sponsalibus*, §. 1. *de Jur. dot.* text. notabilis, qui non solet allegari, *in leg. Hæredes.* §. *An ea stipulatio*, ibi: *Quia talis stipulatio per l.* 12. *tab. non dividitur*, *nec potest. ff. Fam. ercisc.* textus formalis & expressus *in leg.* 2. §. *fin. ff. de Usufruct. earum rerum quæ usu consum.* tenet Glossa ordinaria & ibi communis opinio *in leg. Gallus.* §. *Si ejus in gloss. fin. in fin. de lib. & posthum.* Glos. notabilis & ibi DD. *in leg.* 3. *in gloss.* 1. *ff. Pro socio*, tradit Bart. *in leg. Si is qui pro emptore* 9. *colum. num.* 21. & latiùs Jas. ibi, *num.* 211. Bartol. *in leg. Eandem. ff. de Duobus reis*, 1. *columm.* & ibi Angel. & Imol. Bartol. *in leg. Sub conditione*, *de solut.* Ergo virtute illius legis non potest transferri prædicta possessio in successorem majoratus infantem vel furiosum, vel aliàs inhabilem à natura.

Sed his non obstantibus, teneo contrarium, imò, quòd etiam si successor majoratus sit infans, furiosus, vel mente captus, vel surdus & mutus à natura, transeat in eum illa civilissima possessio, & habeat locum illa lex & ejus dispositio: (*d*) Primò, quia considero quòd ista acquisitio possessionis non fit nec inducitur à lege mediante aliquo actu exercendo in infantis persona vel furiosi, sed provenit & transfertur ipso jure à lege: unde in his, quæ sunt juris, lex potest disponere sine medio alicujus actus vel fictionis, nulla habita consideratione ad habilitatem personæ; ut suprà dixi, & conclusi: unde jura superiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furiosum, & probat bonus text. juncta communi sententia *in leg. Cum pater.* §. *Surdo*, *de Legat.* 2. ubi surdo & muto & inhabili quæritur legatum & onus ejus. Secundò pro ista mea sententia & conclusione facit text. *in leg. Quamvis.* §. *Infans. ff. de Acquirend. posses. cum simili*, ubi disponitur, quòd infans vel furiosus mediante tutore vel curatore potest quærere possessionem, quia suppletur judicium infantis vel furiosi per eos: ergo à fortiori, mediante lege possit eis quæri possessio, & suppleri judicium. Tertio facit text. *in leg. Si servo furioso. ff. de Usucap.* text. *in leg.* 1. §. *Item acquirimus. ff. de Acquirend. posses.* ubi habetur, quòd infans vel furiosus possunt acquirere possessionem, & usucapere vel præscribere mediante servo proprio: ergo à fortiori mediante lege. Quartò pro ista sententia & conclusione facit text. notabilis in proposito *in leg. Jubemus*, *in fin. Cod. de Emancip. liber.* ubi emancipatio & ejus effectus, quia est juris, potest fieri per patrem, & acquiritur filio infanti & omnino carenti intellectu & consensu, ex sola dispositione illius legis: ergo eodem modo acquiritur possessio & ejus effectus in casu nostro, ex dispositione hujus legis Tauri. Quintò facit subtile fundamentum; nam licèt additio hæreditatis & ejus acquisitio requirat animi declarationem verbo vel facto, ut *in leg. Pro hærede*, & *in leg. Gerit.* & *quasi per totum. ff. de Acquirend. hæred.* tamen in casibus, in quibus hæreditas & ejus dominium ipso jure acquiruntur ex potentia suitatis, vel aliàs, quæritur etiam infanti & furioso: textus est notabilis & expressus *in l. Antistius.* §. *fin. ff. de Acquir. hær.* & ibi notat Bald. Aretin. Ang. & communiter alii DD. & illum ad hoc summè notat Jas. *in leg. Ex facto. ff. de Vulgar. & pupil.* 12. *column. num.* 36. text. *in leg. fin.* §. *Sin autem perpetuus*, *Cod. de Curat. furios.* & ibi notant Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. text. *in leg. Lucius. ff. de Jure fisci*, text. *in leg. Qui duos.* §. *Cum in bello. ff. de Reb. dub.* tenet notabiliter Bart. *in leg. Ventre præterito*, 6. *column. num.* 18. versic. 3. *reg. ff. de Acquirend. hæred.* & ibi communiter Modern. idem Bartol. *in leg. Si infanti*, 4. *column. num.* 10. *Cod. de Jure deliber.* & ibi Alexand. & communiter DD. facit etiam text. singularis & unicus in suo casu secundùm Paul. & Modern. *ibi*, *in leg. Si infanti*, *Cod. de Jure deliber.* ubi habetur, quòd si hæreditas est delata alicui infanti, & talis infans decedat hæreditate non adita, illa hæreditas & plenum dominium ejus censetur ipso jure quæsitum infanti, & transmittitur & quæritur postea ipsi patri superstiti ex beneficio illius legis: ergo eodem modo dicamus in nostro casu, quòd ex dispositione hujus legis Tauri quæratur possessio ista civilissima successori majoratus, etiam infanti vel furioso. Sextò, pro hac mea sententia & conclusione facit: quia dignitas regalis, ducatus, vel cujuscumque majora-

(*d*) Prout in specie tenet Gregor. *in leg.* 7. *part.* 5. *glos.* 1. *in fin.* Tiraquell. *in tract. le Mort. saisit le vif. declarat.* 16. 2. *part. num.* 3. & latius *in declarat.* 17. Molin. *lib.* 3. *de Primogenit. cap.* 12. *num.* 24. Matienz. latè *in dict. leg.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 25. inducens ad hujus sententiæ comprobationem, *leg.* 3. *in princip. ff. de Acquir. posses.* noviterque intelligens Mier. *in tract. Majoratus* 3. *part. quæst.* 2. *num.* 4. *ad fin.* ubi hanc possessionem ei qui est in utero competere docet *in num.* 5. *& per totam quæst.*

ratus, & ipsa jurisdictio, quæ defertur jure successionis, transit etiam in infantes, vel furiosos, vel omnino inhabiles; licèt administratio non possit per eos exerceri, sed per tutorem, curatorem, vel coadjutorem: text. est *in cap. Grandi, de Supplen. neglig. prælat. lib.* 6. & ibi communis opinio: facit etiam bonus textus *in leg.* 1. *& 2. Cod. de Tutoribus vel Curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum*, & ibi notant Albert. Angel. de Perus. & communiter DD. text. *in cap.* 1. §. 1. versic. *Personam. Per quos fiat investitura, in usi Feudor.* & istam doctrinam & conclusionem tenet Bald *in cap. Cùm vicesimum annum de offic. Delegat.* 1. *column. num.* 5. tenet etiam notabiliter Angel. de Perus. *in leg. Cùm prætor.* §. *Non autem. ff. de Judic. num.* 2. & ibi Paul. de Castr. & ante eos Alberic. Ergo mediante prædicta lege transeat hodiè possessio & effectus ejus in successorem majoratus etiam infantem, & furiosum, per nostram legem; cùm sit jus pertinens & annexum in rebus majoratus, & ejus successioni & dignitati.

113 Imò quod magis est, non solùm in hæredem vel successorem potest per legem induci quòd transeat possessio, sed etiam in hæreditatem jacentem: ita probat textus singularis & subtilis *in leg. Cœptam. ff. de Usucap.* ubi patet, quòd hæreditas jacens potest complere usucapionem vel præscriptionem cœptam per defunctum, quod quidem non posset procedere nisi mediante possessione quæ sit continuata in hæreditate jacente: Facit textus *in leg. Gerit. ff. de Acquirend. hæred.* ubi dicit, quòd talis possessio transit in hæreditatem jacentem; & ibi notat & declarat Paul. 2. *column.* & alii DD. Sed veritas est, quòd in hæreditatem jacentem nulla vera nec propria transit possessio, etiam quoad usucapionem, vel præscriptionem: sed in illo casu specialissimo, necessitatis causa, ne quotidiè interpelletur usucapio vel præscriptio, introductum est, quòd mediante titulo & possessione defuncti hæreditas jacens possit complere illam sine aliqua possessione: ita tenent & declarant Angel. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter DD. *in dict. leg. Cœptam. ff. de Usucap.* tenet etiam & declarat Paul. de Castr. & alii DD. *in leg. Numquam. §. Vacuum, eodem titul.* Secundò pro ista parte, quòd per legem vel statutum possit fieri quòd in hæreditatem jacentem transeat ipso jure possessio, facit textus notabilis *in leg. Hæreditas in multis. ff. de Acquir. rerum dominium* ubi dicit, quòd illud quod non requirit exercitium alicujus facti, potest transire in hæreditatem jacentem, aliud verò non: sed possessio, jus, & effectus ejus potest per legem ipso jure transferri sine exercitio alicujus actus vel facti, ut suprà dixi & conclusi: Ergo benè poterit virtute legis transferri possessio in hæreditatem jacentem, sicut transit Dominium, & obligatio, & cætera jura: & in specie reperio quòd ita notabiliter tenet & determinat Philipp. Dec. *in consiliis suis* 4. *volum. consil.* 467. qui benè loquitur.

114 Præterea circa istam legem quæro de nova & subtili quæstione: Si illa possessio, quæ transfertur ex dispositione illius legis, sit illamet & eadem possessio quæ erat penes defunctum, vel sit alia nova & realiter distincta possessio? Constat enim, quòd in casu quo post mortem defuncti hæres vel successor universalis apprehendit possessionem, illa est nova & realiter distincta possessio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctum: ita probat textus expressus *in leg. Cum hæredes. ff. de Acquir. posses.* & ibi notat & declarat Paul. de Castr. & alii DD. ad idem est textus *in* §. 1. *ejusdem leg.* ibi: *Nova possessione opus sit*, & idem est in quolibet successori particulari, qui mediante contractu apprehendit possessionem; quia sua possessio erit nova, & non illa quæ erat penes tradentem: ita probat textus notabilis & unicus in suo casu secundùm Bartol. & DD. ibi: *in leg. Si is qui pro emptore.* §. *Si quis bona fide. ff. de Usucap.* ibi: *Quia initium secundæ possessionis vitiosum est.* textus *in leg. Qui fundum.* §. *bona fide* ibi: *Quia initium secundæ possessionis. ff. Pro emptor.* Dubium ergo est in casu hujus nostræ legis, an ista possessio quæ transit in successorem majoratus, sit illa quæ erat penes defunctum, an alia nova & distincta? In quo subtili articulo dico, quòd videtur quòd sit eadem possessio: Primò, ponderando illam legem, in quantum dicit *se traspase*: nam illud, *se*; est relativum substantiæ, & videtur referri ad possessionem defuncti, & non ad aliam; quia alia non est quæ transferri possit: ergo illamet possessio est quæ transfertur. Rursus & secundò pro ista parte pondero istam legem, in quantùm dicit traspase: nam propriè transferri dicitur aliquod ens de uno ad alium, argumento text. *in leg. Nemo plus juris. ff. de Regul. juris.* text. *in leg. Traditio, in princip.* suprà, *de adquirend. rer. domin.* textus *in leg. Si quis filium.* §. 1. *de Acquirend. hæred.* textus *in leg. Illud.* §. *final. ff. de Contra tabul.* textus. *in leg. Apud hostes. Cod. de Suis & legit. hæred.* textus *in leg.* 3. *Cod. de Jure deliberan.* textus *in leg. Cum antiquioribus, eodem titul.* textus *in leg. una. Cod. de His qui ante apert. tabul.* ubi habetur, quòd quando fit transmissio, intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem jure sibi competenti: ex quo dicebat Bald. *in Authent. defuncto, Cod. ad Tertul* 2. *column.*

lumn. post princip. quod in casibus, in quibus aliquid transmittitur, idem transmittitur. Tertiò facit, quia quando possessio acquiritur per hæredem, vel successorem universalem vel particularem, mediante suo facto, & mediante vera & naturali apprehensione, prout quærebatur de jure communi, illa bene erat nova & distincta possessio; & ita procedunt & debent intelligi jura superius per me allegata: sed in casu hujus legis transfertur possessio ipso jure sine aliquo actu: ergo illamet quæ erat penes defunctum: Et in expressò ita reperio quòd tenet Bald. *in Rub. de causa posses. & propr.* 2. *column. in med. num.* 11. ubi expressè dicit, quòd si mediante statuto transfertur possessio in hæredem, illa est potiùs continuatio possessionis quàm nova possessio: idem apertè tenet Bald. *in Authent. defuncto ad Tertullian.* 2. *column. num.* 6.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quòd possessio, quæ hodiè per istam legem transit in successorem majoratus, sit nova & realiter distincta possessio, & non illa quæ erat penes defunctum: Primò, quia considero quòd ista nostra lex solùm intendit disponere & vult, quòd possessio quæratur & transeat in successorem majoratus sine aliquo actu apprehensivo, & in alio non se intromittit: Unde erit nova possessio, non verò illa quæ fit penes defunctum. Secundò pro hac mea sententia & conclusione considero valdè subtiliter verba illius legis, in quantum dicit, quòd in successorem majoratus transeat possessio, etiam si possessio rerum majoratus sit occupata per alium in vita possessoris majoratus, vel post ejus mortem, vel etiam si ipse possessor majoratus in vita tradiderit alteri possessionem earum: Si enim possessio erat ab alio tertio occupata in vita possessoris, præcedente voluntate & traditione ejus, vel non præcedente; ergo jam primus possessor majoratus amisit possessionem in ejus vita: Si amisit; ergo illa, quæ transit in successorem, non est illa quæ fit penes defunctum, cùm fuerit amissa, sed erit nova & alia penitus distincta, (*e*) nec obstat prima consideratio quam feci ad istam leg. in quantùm dicit *se*: Quia respondeo, quòd illud verbum debet referri ad ipsam possessionem quæ de novo transfertur ipso jure mediante ista lege, non verò ad primam antiquam possessionem. Non obstat etiam secundum fundamentum, in quantum dicit ista lex *traspase.* Quia respondeo, quòd quando apertè constat in lege vel dispositione, quòd agitur de transferenda aliqua hæreditate, vel transferenda aliqua re vel jure determinato, vel secundùm subjectam materiam de alio non potest intelligi; tunc de illa re vel jure intelligitur: secùs verò in nostro casu, ubi non constat quòd loquatur de eadem antiqua vel prima possessione, imò repugnat regulis juris; quia tunc oportet intelligere nostram legem in nova & realiter distincta possessione; & ultra hoc, verba nostræ legis hoc significant, prout ponderavi: Et istud est quod teneo & sentio in hoc subtili articulo. (*f*)

115 Ulteriùs circa istam legem quæro: Si talis successor majoratus, in quem virtute hujus legis est translata possessio, perveniat in veram & actualem possessionem rerum, si statim desinat habere illam legalem & civilissimam possessionem, & acquirat veram & propriam possessionem acquisitam ex actu vero & naturali apprehensionis? Et breviter teneo quòd sic: imò, quod magis est, dico, quòd in omnibus casibus, in quibus quis acquisivit possessionem per clausulam constituti, vel per quemlibet alium actum fictum, si postea talis possessor perveniat in veram & actualem possessionem quæsitam per actum naturalem apprehensionis, statim cessat illa possessio quæsita per actum fictum, & acquirit novam possessionem quæsitam per actum verum & naturalem, ita singulariter tenet solus Franc. de Aret. *in leg. Quod meo.* 2. *column. prop. fin. numer.* 11. *ff. de Acquirend. possess.* licet contrarium videtur tenere Bald. *in cap.* 1. §. *Si facta num.* 5. *si de feudo fuerit controversia inter dominium & agnatum vasalli.* Pro qua sententia mea & Aretin. facit primò textus ille singularis *in l. Qui habet. ff. de Tertul.* ubi probatur, quòd quando in aliquo actu concurrit duplex causa, una naturalis & alia accidentalis, semper prævalet & est attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit singularem & unicum Alberic. *ibi*,

(*e*) Ita etiam affirmat Gregor. Lop. *in leg.* 1. *tit.* 4. *de Donat. part.* 3. *glossa* 1. *post med.* verb. *Sed quid si iste* Molin. *lib.* 3. *de Primogenit. cap.* 12. *num.* 22. Matienz. *in leg.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 5. *num.* 7. Cassius *in Epitome feudorum part.* 6. *charta* 5. Tiraquell. *in tractat. de Mort. part.* 5. *declarat.* 5. *num.* 1. Velazq. de Avend. *hic*, *glossa* 6. *num.* 10.

(*f*) Ex quo potest inferri, quod si lege vel statuto caveatur, quòd ex novo dominio vel possessione quæsita solvatur certa pensio vel gabella regi vel alteri domino temporali, solvetur de ista possessione de novo per legem quæsita; non verò solvitur de eadem antiqua possessione in successorem vel alium continuata.

ibi, *in princ.* notant etiam & commendant Bartol. Bald. & commun. alii DD. & notat & commendat Bald. ubi plura bona ex illo textu infert. *in leg*. 1. *Cod. de Curato. furio*. 1. *column. in princip*. & notat & commendat Jas. *in leg. Si arrogator. ff. de Adoption. num*. 43. Secundò pro ista subtili conclusione facit bonus textus *in leg. Fundo legato. ff. Ad leg. Falcid.* ubi dicitur, quòd ille qui est factus dominus ex una causa, si superveniat alia causa, quæ habet originem vetustiorem, statim desinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex vetustiore; & ad hoc notat ibi Paul. & Imol. & communiter DD. Bartol. *in leg*. 3. §. *Ex pluribus*. 2. *column*. 5. *oppos*. & *in* 3. *column. ff. de Acquirend. poss*. meliùs & notabiliùs ibi Paul. de Castr. *penultim. column. in princip*. versic. *Notandum*, & post eum communiter Modern. Sed in nostro casu concurrit causa legalis vel artificialis (hoc est, acquisitio possessionis mediante ista lege vel actum fictum inductum à lege civili) & concurrit causa naturalis apprehensionis, quæ originem vetustiorem, cùm illa descendat à jure naturali: Ergo illa potiùs attenditur. Tertiò facit textus *in leg. His verbis. ff. de Adopt*. per quem tenet Bald. *in leg. Non enim aliter*; *eodem titul*. 1. *lectur*. 2. *column. num*. 4. quòd ubi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit textus notabilis *in leg. Generaliter*, *in princip. ff. de Fidejuss*. ubi, si in aliquo actu vel persona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eumdem effectum tendentes, semper attenditur illa quæ potentior & principalior est; ad idem est textus ubi notant Paul. & DD. *in leg. Si reus. ff. de Duob. reis* notat Bartol. *in leg*. 2. *post princip. ff. de Verbor. obligat*. textus *in leg. Quærit. de statu homin*. & ibi notant Bart. Bald. Angel. & communiter DD. textus *in Authent. itaque com. success*. Quinto, textus notabilis *in leg. Ex facto. ff. de Vulg. & pupil.* ubi, si pater habet à Principe facultatem substituendi pupillariter filio suo muto; si postea talis filius filios legitimos habuerit, revocatur talis licentia, & substitutio; quia illa causa ficta & specialis substitutionis cessat superveniente causa vera & naturali, in cujus defectum fiebat. Sextò, textus *in leg. Humanitatis. Cod. de Imper. & aliis*, versic. *Ita tamen*, ubi, si est facta substitutio exemplaris filio mente capto, expirat ipso jure adveniente sana mente. Septimò, textus *in leg. Cùm res. Cod. de Contra emption*. ubi probatur, quòd quando in acquisitione possessionis concurrunt plures causæ vel tituli, quarum una est valida plena & perfecta, ex illa sola & non alia quæritur possessio: ergo sic dicamus in proposito, quod per veram & naturalem apprehensionem rei majoratus esset prima possessio legalis civilissima, vel quælibet alia quæsita per actum fictum.

Ex qua sententia & conclusione sic confirmata ego singulariter infero, quòd licèt hodiè per istam nostram legem successor majoratus habeat utramque possessionem civilem & naturalem etiam in absentia, ut suprà dixi & conclusi; tamen illud erit verum, si adhùc talis successor non apprehendit veram & naturalem possessionem rerum per naturalem apprehensionem: si verò talis successor perveniat in veram & naturalem possessionem per actualem apprehensionem, & postea se absentet; tunc non retinebit in absentia possessionem naturalem, sed solam civilem; quia jam cessavit illa civilissima possessio. Item etiam, poterit amittere etiam civilem possessionem per longam absentiam, vel per eos modos per quos alius possessor amitteret. Nec obstat, quod ista lex nostra Tauri transtulit possessionem successori majoratus, etiam in absentia: ergo etiam hodiè in absentia retineat; quia faciliùs jura nostra conservamus quàm acquiramus de novo, ut *in leg*. 1. §. *Quod ait. ff. de Superf*. & tenet Glossa notabilis ordinaria *in leg*. 1. *in glossa* 2. *ff. de Acquir. posses*. Ergo, &c. Quia respondeo, quod nostra lex inducit de novo in successore majoratus ex justa & necessaria causa; tamen, postquam successor apprehendit possessionem per actum naturalem, & se absentat, ipse perdit eam sua propria culpa, & lex non providet tali casui. Ex qua sententia & conclusione sic confirmata infero notabiliter, quòd in casibus in quibus ipso jure, ex legis dispositione quis consequitur dominium, ut legatarius, fideicommissarius, donatarius causa mortis, vel similis, si posteà verè & naturaliter apprehendat rem, vel sibi sit facta traditio, cessabit illud dominium legale & dativum, & consequetur verum & proprium dominium acquisitum per actum naturalem, & omnem effectum ejus.

116 Item pro declaratione nostræ legis quæro, an ista lex & ejus dispositio habeat locum & procedat in quibuscumque bonis vinculatis & subjectis restitutioni ratione alicujus contractus vel ultimæ voluntatis, scilicet in casibus in quibus gravamen afficeret rem, ut in eis transeat possessio ipso jure in successorem? Et teneo quòd non, imò quòd solùm habeat locum & procedat nostra lex in rebus majoratus, qui sit constitutus cum licentia Principis: Et ratio vera & fundamentalis est, quia talia bona propriè dicuntur esse majoratus in nostro regno, ut *in leg*. 41. *cum* 3. *sequentib*. suprà, *his l. Taur*. alia verò bona, licèt sint vinculata, non tamen dicuntur majoratus, cùm in eis non interveniat prin-

principis licentia. (*g*) Confirmatur ista sententia & conclusio: quia quando lex fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet constare de illa qualitate, & numquàm habet locum in alio casu in quo non verificetur illa qualitas: textus est notabilis, & expressus *in leg. Prætor. ait.* §. *Hæc autem actio*, versic. *Docereque ff. Vi bonor. raptor.* & ibi notant & commendant Alberic. Angel. de Perus. & alii DD. antiqui, textus *in leg.* 1. §. *Habet itaque. ff. Si quis testam. liber. esse juss. fuer.* textus *in leg.* 3. §. *Hoc autem interdictio*, versic. *Itaque. ff. de Itiner. actuque privat.* textus *in leg.* 1. §. *Ait prætor. ff. Ne quid in flumine public.* sed ista nostra lex expressè loquitur & disponit in rebus majoratus: ergo in rebus illius qualitatis tantùm intelligatur, & non in aliis. Confirmatur etiam: quia secundùm communem usum loquendi in nostro regno, illa bona tantùm dicuntur esse majoratus, quando in eis concurrit voluntas & licentia Principis, & non alia bona cujuscumque generis vel qualitatis sint: ergo nostra lex tantùm de eis debet intelligi, argumento textus *in leg. Librorum.* §. *Quòd tamen Cassius. ff. de Legat.* 3. textus *in leg. Labeo*, versic. *Nec mirum. ff. de Supellect. legat.*

117 Item quæro, an ista lex & ejus dispositio procedat & habeat locum in primo successore majoratus, ut mortuo fundatore, transeat possessio in primum successorem ejus? Et videtur quòd non, sed tantùm in ulterioribus successoribus, postquam bona majoratus jam fuerunt incorporata & radicata in primo successore: Primò, quia considero, quòd ista lex disponit, quòd mortuo possessore majoratus, transferatur ipso jure possessio civilis & naturalis in sequentem in gradu, & sic apertè vult, quòd illa bona habeant istam qualitatem majoratus apud defunctum possessorem, quæ quidem qualitas, videtur cessare in primo fundatore & constituente; unde hoc casu non videtur habere locum ejus dispositio. Secundò & principaliter, quia considero subtiliter verba hujus legis, in quantùm dicit, quòd mortuo possessore, possessio transeat in sequentem in gradu: ergo debet intelligi de sequenti proximo successore ipsius primi successoris gravati, non verò ipsius disponentis vel constituentis, argumento textus *in leg. Cùm ita legatur.* §. *In fideicommisso ff. de Legat.* 2. & eorum quæ ibi notat Bartol. & communiter DD. & *in leg. Peto.* §. *Fratre*, *eodem titul.* Tertiò etiam facit, quia quando aliqua dispositio legis vel hominis fundatur in aliquo subjecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere, & verificari illa qualitas, & de ea constare, textus *in leg. Hoc jure. ff. de Verb. oblig.* textus *in leg. Ita stipulatus*, versicul. 1. *eodem titul.* textus *in leg.* 4. *ff. de Fideicom. liber.* textus *in leg.* 1. §. *Prægnantem. ff. de Ventre in possessio mittend.* text. *in leg.* 1. §. *Hæc verba. ff. Ne vis fiat ei.* text. *in leg. Divus Trajanus. ff. de Milit. testam.* text. *in leg. Tribunus eod. tit.* text. *in leg. Quidam. ff. de Jure codicil.* text. *in leg. Is qui Hæres.* §. *Si quis dubitet de Acquir. hæred.* textus *in leg. Si quis consortium. Cod. de Fabri. lib.* 11. & istam regulam & doctrinam tradit Bart. & communiter Legistæ *in leg. In illa stipulatione si Calendis. ff. de Verb. obligat.* tradit etiam Innocent. & communiter Canonistæ *in cap. Super his*, *de accusat.* Ergo sequitur, quòd nostra lex & ejus dispositio non habet locum in primo successore qui vocatur ad majoratum. Confirmatur etiam, quia in lege, statuto, privilegio, testamento, contractu, vel alia dispositione, principaliter verba sunt attendenda, & ab eis non est recedendum: textus est *in leg. Non aliter. ff. de Legat.* 3. text. *in leg. Ille aut ille.* §. *Cùm in verbis, eod. tit.* text. *in leg. Quod constitutum. ff. de Milit. testam.* text. *in leg. Si servum.* §. *Prætor. ait. ff. de Acquir. hæred.* text. *in leg.* 1. §. *Si is qui navem. ff. de Exercitoria.* text. *in leg. Ad probationem. Cod. de Probat.* text. *in leg. Non distinguemus.* §. *de Officio. ff. de Arbitris.* text. *in leg. Labeo. ff. de Supelle. legat.* textus *in cap. Porrò, de privil.* text. *in cap. Recepimus eod. titul.* text. *in cap. Consideramus*, *de election.* textus *in cap. fin. de Transact.* text. *in cap.* 1. *in fin. de Duobus fratribus à Capitaneo investitis*, *in usibus Feudor.* ibi: *Propter tenorem investituræ.* Ex quo dicit ibi Bald. & communiter DD. quòd tenor concessionis feudi præfertur propriæ naturæ ipsius, in tantùm, quòd potiùs permittendum est quòd actus pereat, quàm à verbis legis recedetur, si rei vel negotio convenire non possunt.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam

(*g*) Hanc sententiam tenet etiam Gomez Arias *in leg.* 25. *Taur. num.* 62. Salazar. *de Usu & consuetudin. capit. final.* & in dubium revocat Palac. Rub. *in leg.* 24. *Taur. num.* 82. Sed contrarium est receptius, ut latiùs videre poteris *in leg.* 40. *num.* 36. ibi: *Quodlibet gravamen vel vinculum*, & videas ultrà ibi allegatos, Mieres *in tract. Majoratuum.* 3. *part. quæst.* 1. *per totam.* Padill. *in Rub. Cod. de Fideicommiss. num.* 9. Peralt. *in leg.* 3. §. *Qui fideicommissa. num.* 138. *ff. de Hæred. instituendis.* Gregor. Lop. *leg.* 32. *titul.* 9. Glossa magna. *fol.* 70. *column.* 4. versic. *Item advertend.* Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *Recopil. num.* 1.

riam sententiam, imò, quòd ista legalis & civilissima possessio transeat in primum successorem vocatum & nominatum per disponentem ad ipsum majoratum. Primò, quia eadem ratio fundamentalis, qua lex ista est condita, & habet locum in quolibet successore, habet etiam locum in isto primo successore, ut bona majoratus magis conserventur, & sint unita, nec aliquo casu possint dissipari vel alienari ex defectu possessionis: & quando sola una ratio potest in lege considerari, illa habetur pro expressa, ut ex ea argui & inferri possit: Glossa est singularis in jure *in leg. Quamvis*, *Cod. de Fideicomm. in glossa final. in fin.* quam ibi notant & commendant Cin. Alb. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. Sed ista eadem ratio militat in nostro casu & quæstione, nec potest diversa considerari: Ergo habet locum ejus dispositio. Confirmatur; quia quando constat de mente & ratione legis, illa est semper attendenda potiùs quam verba: text. est *in leg. Non dubium*, *Cod. de Legib.* text. *in leg. Scire leges cum l. sequent. ff. eodem tit.* text. *in leg. Scire oportet.* §. *Illud*, versic. *Sed & maximè. ff. de Excu. tutor.* text. *in leg.* 3. §. *Conditio. ff. de Adim. legat.* text. *in leg. penultim. ff. Ad exhib.* text. *in leg.* 2. §. *Si mater. ff. ad Tertul.* text. *in leg Divus.* §. *Item senatus. ff. de Falsis.* Secundò, quia quando lex, Princeps, vel testator verisimiliter idem disposuisset in casu omisso, quòd in expresso, si de illo cogitasset vel esset interrogatus, uterque habetur pro expresso: ita probat textus valdè notabilis *in leg. Tale pactum*, §. *fin. ff. de Pactis*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Cùm avus. ff. de Condit. & demonstr.* text. *in leg. Cùm acutissimi*, *Cod. de Fideicommis.* text. *in leg. Generaliter.* §. *Cùm autem. Cod. de Instit. & substit.* text. *in leg. Scævola. ff. ad Trebel.* text. *in leg. Ex facto eod. titul.* text. *in leg. Filius familias.* §. *Ut quis hæredem. ff. de Legat.* 1. text. *in l.* 3. *Cod. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Si unquam*, *Cod. de Revoc. donat.* Tertiò facit, quia etiam bona majoratus dicuntur, quando sunt penes constituentem vel fundatorem; quia aut majoratus est irrevocabilis, ex eo quod est factus ex causa onerosa vel aliàs; & negari non potest quòd sit majoratus: aut est revocabilis, & tamen moritur fundator & disponens sine revocatione, & tunc eo ipso remanet confirmatus & dicitur majoratus: sed lex nostra Tauri loquitur & disponit hanc suam decisionem mortuo jam detentatore, & fundatore, & non alio tempore: ergo indistinctè habet locum nostra lex & ejus dispositio tam in primo successore quàm in omnibus aliis ulterioribus: & ista est mea nova opinio in qua resideo. (*b*)

Ex quibus dictis clarissimè patet, quod in successorem majoratus transfertur utraque possessio tam civilis quàm naturalis ipso jure per nostram legem, etiam si in vita defuncti vel post ejus mortem per alium tertium res majoratus sint occupatæ: Unde apertè deducitur & infertur, quòd ille tertius, penes quem sunt res majoratus, nullo modo possidet, sed tantùm habet nudam & simplicem detentationem: Undè non posset præscribere, licèt aliquo casu vel tempore bona essent præscriptibilia: (*i*) Item etiam non posset lucrari fructus: Item etiam non habebit aliqua interdicta vel remedia possessoria, quæ dantur & competunt possessoribus. Et finaliter nullum habebit effectum quod solet produci & causari à possessione, cùm non possideat, sed tantùm sit in nuda & simplici detentatione: Quo casu necessariò quærendum est, si talis tertius detentator negat vel recusat earum restitutionem ex causa vel sine causa, quæ remedia competant successori majoratus pro earum reali restitutione?

Qui-

(*b*) Hanc eadem sententiam defendit Mieres *in tract. Majoratus* 1. *part. quæst.* 24. *ex princip. fere per totam*, ubi quatuor fundamentis eam confirmat, præsertim per text. *in leg.* 7. *titul.* 4. *part.* 5. *juncta leg. Quoties*, *Cod. de Donationibus quæ sub modo*: & summariè eam tenet *in* 3. *part. quæst.* 8. *num.* 40 contrariam tamen defendit Molin. *lib.* 3. *de Primog. cap.* 19. *num.* 40. referens Costam. *in quæst. de Patruo & nepote*, *pag.* 14. securè credens non transferri possessionem ista lege 45. in primum majoratus successorem. Velazq. tamen de Avend. *hic gloss.* 3. *num.* 2. *per gloss.* 3. *num.* 2. *per totum*, has opiniones hunc in modum conciliat, inquit, enim verò hanc nostram sententiam sequendam, veramque credendam quoties majoratus fit irrevocabilis, bonorumque possessio non translata, quod facillimè contingere poterit, ut ipse latius probat, quo casu possessio, de qua per legem nostram in ipsum successorem majoratus transivit, ut Mieresque ubi suprà docet: quàm conciliationem latiùs videre licebit per ipsum Velazq. *ubi suprà.*

(*i*) Ut tenet Molin. *lib.* 3. *Hispan. primog. cap.* 12. *num.* 18. & quando bona alienari prohibita præscribi possint, vide per Matienz. per conclusiones docentem *in leg.* 8. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 5. *à num.* 11. *cum seq.*

118 Quibus visis, præsuppositis, & examinatis, nunc principaliter quæro, an successor majoratus, in quem virtute hujus legis est translata possessio, habeat remedium vel interdictum possessorium contra tertium detentatorem rerum majoratus? Et primò quæro, an tali successori majoratus competat interdictum vel remedium adipiscendæ possessionis, scilicet *Quorum bonorum* quod datur hæredi vel successori universali pro adipiscenda possessione, ut *in leg. 1. ff. Quorum bonorum*, *in l. 1. & per totum*, *Cod. eod. in §. Sequens divisio*, vers. *Adipiscendæ Institut. de interdictis*, de quo interdicto & ejus natura & effectu dictum est: Et videtur quòd non; quia istud remedium datur hæredi non possidenti pro adipiscenda possessione; unde si possidet, nullo modo datur istud remedium: Imò quòd magis est, si hæres semel adeptus est possessionem, licet postea cadat ab ea, & sit penes alium, non competit sibi istud interdictum, ut probant prædicta jura: sed iste successor majoratus in ipso instanti quo moritur defunctus possidet civiliter & naturaliter ipso jure, mediante ista lege: ergo non possit intentare istud remedium & interdictum adipiscendæ contra illum tertium detentatorem. Sed in contrarium est veritas, imò quòd talis successor majoratus possit intentare interdictum & remedium possessorium adipiscendæ contra illum tertium simplicem detentatorem pro adipiscenda possessione rerum majoratus: & in terminis ita tenet & determinat Cin. *in leg. Ea leg. Cod. de Cond. ob causam*, 1. *colum. in med.* & ibi Bald. 4. *column. num.* 10. & notat *ibi* Salycet. 5. *column. num.* 12. istam etiam conclusionem tenet Bald. *in Rubr. de caus. posses. & prop.* 2. *column. in med. numer.* 11. idem Bald. *in Rubr.* extr. *de Consuetud.* 2. *column. num.* 14. istam eandem conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. Si sorori final. quæst. num.* 4. *Cod. de Jure deliber.* & ibi Alexand. & ibi notat Jas. 2. *column.* tenet etiam Alexand. *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* 1. *column. num.* 3. Joan. Faber. *in §. Sui. Instit. de hæred. quæ abint. differ.* 2. *column. post princip.* idem Alexand. *in Cons. suis*, 2. *volum. cons.* 82. 2. *column. num.* 5. & 6. idem Alexand. *in eodem* 2. *volum. cons.* 83. 5. *column. num.* 9. & 10. (*k*) Et adde quòd eodem modo competit successori majoratus remedium *leg. fin. Cod. de Edict. div. Adrian. tollend.* putà si sit institutus universaliter, & in hæreditate sunt bona majoratus; nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute *dict. leg. fin.* ita in specie determinat Bald. reputans esse notabile *in cap.* 1. *de Succes. feud.* 2. *column. num.* 5. (*l*) Et ratio vera & mentalis in qua se fundant prædicti DD. est: quia licèt mediante lege vel statuto, ipso jure transeat possessio in hæredem vel successorem; tamen ex eo quòd penes alium est ipsa naturalis detentatio, non videtur esse plena vel omninò perfecta possessio penes talem hæredem vel successorem quousque verè & naturaliter apprehendat, & propter hoc datur ei prædictum remedium possessorium adipiscendæ.

Pro qua communi sententia & ratione primò facit text. & communis opinio *in leg.* 1. *Cod. Commun. de Legat.* ubi, licèt in legatarium transeat ipso jure dominium per legem; tamen sibi competit actio personalis & rei vindicatio, ex eo quòd est dominus de jure speciali, & non per verum actum traditionis, licèt aliàs actio personalis non detur domino, qui per aliquem actum verum est factus dominus, ut *in §. Sic itaque. Instit. de actionib.* & *in leg. fin. ff. de Condit. ob causam, cum similib.* & in effectu ita tenet & declarat notabiliter Din. *in dict. leg.* 1. *column.* 2. *post princip.* & ibi Bartol. 2. *column.* Paul. 2. *column*, Salyc. *in fin.* Corneus *penultim. co-*

(*k*) Idem tenet Paul. Paris. *cons.* 41. *lib.* 1. *num.* 8. Cassaneus *in consuetudinibus Burgund. Rubr.* 7. §. 1. Boerius *in consuetudinibus Bituricensibus tit. de Testamentis*, §. 6. *gloss.* 1. Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 6. *num.* 6. versic. *Est tamen circa.* Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 3. hodièque sententiam probat *lex* 9. *titul.* 7. *lib.* 5. ubi Matienz. *glos.* 1. *num.* 1. id advertit & *in leg.* 8. *titul.* 7. *glos.* 2. *num.* 4. ubi latè possessoria majoratus successori competere probat Suar. *in titul. de las Herencias num.* 18. *part.* 448. Tiraquel. *in tractat. de Morte* 6. *part. declarat.* 2. *num.* 1. *cum sequent.* Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *num.* 19.

(*l*) Idem remedium ei competere probat Tiraquel. plures referens *in tract. de Mort.* 6. *part. declarat.* 2. *num.* 2. & 6. *part.* 244. Cassan. *in Consuet. Burg. rubr.* 7. *le morte saisit.* §. 1. *num.* 1. *fol.* 224. *column.* 2. licet de hac sententia dubitet Mier. *in tract. Majorat.* 3. *part. in initio num.* 11. eamdem sententiam confirmat Gregor. *in leg.* 2. *titul.* 14. *in glos.* Luego *part.* 6. verb. *Propriedad.* Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *num.* 20. competit etiam vocato ad majoratum. Carbon. edictum, secundùm Glossam *in dict. leg.* verb. *Propriedad*, & Menes. *in leg. Eam quam*, *num.* 122. *Cod. de Fideicom.* Suar. *in tit. de las Herencias*, *num.* 18. *num.* 448. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 25. & 26. *cum seq.* Aceved. *ubi suprà num.* 21.

columm. num. 8. & ante eos fuit declaratio Albert. de Salvis, quem ibi refert Cin. tenet etiam notabiliter Alexand. *in leg.* 2. *ff. de Legat.* 1. *fin. col.* vers. *Tertio modo.* Secundo facit text. notabilis *in l.* 1. *Cod. de Donat. quæ sub modo*, ubi habetur, quòd si donatarius non adimplet conditionem alimentorum, ipso jure donatio revocatur, & dominium rei donatæ transfertur in donatorem, & ei competit rei vindicatio, & similiter actio personalis, scilicet conditio ob causam pro restitutione, & sic ex eo quòd ibi competit dominium de jure speciali beneficio illius legis, non est inconveniens quòd etiam concurrat actio merè personalis pro perfecta restitutione facienda: & ad hoc notat Cin. & communiter DD. *ibi*: & in specie ita illum textum inducit & applicat ibi Salyc. *in fin. n.* 10. Tertio facit text. *in l. fin. Cod. de Sacros. Eccles. in fin.* vers. *In his autem omnibus*, ubi habetur, quòd ex titulo venditionis, donationis, vel simili ipso jure transit dominium in Ecclesiam vel pium locum, & pro tali re competit Ecclesiæ rei vindicatio, & similiter actio personalis: & dicit ibi Bartol. 3. *colum. num.* 16. quòd ratio vera est, qu a ibi competit dominium de jure speciali, & ideo non excludit beneficium juris communis: unde illa remedia possunt concurrere, & cum Bartol. transeunt ibi cæteri DD. Quartò facit text. *in leg. Qui mortis causa. ff. de Don. causa mor.* ubi dicitur, quòd si fiat alicui donatio causa mortis alicujus rei, & sit in eum translatum dominium, & postea revocetur illa donatio re transfertur ipso jure dominium in donatorem, & competit sibi rei vindicatio & actio personalis, ex eo quòd dominium fuit translatum de jure speciali, secundùm Paul. & DD. *ibi*: quem lege cum superiori. Quintò facit bonus text. *in leg. In rebus, Cod. de Jure dot.* ubi habetur, quòd soluto matrimonio, dominium rerum dotalium transfertur ipso jure in mulierem sine aliqua traditione, ex eo quòd naturaliter res erant suæ; & in illo casu competit mulieri rei vindicatio & hypothecaria actio, quæ licèt non possit competere domino, ut *in leg. Nec pignus. ff. de Reg. jur. in leg. Si rem alienam, la* 2. *de Pignor. actio.* tamen competit, quando de jure speciali sine traditione fuit per legem factus dominus. Sextò pro ista parte facit text. notabilis *in leg. In libello.* §. *Si quis servum. ff. de Captivis & postlimin. revers.* ubi si quis sua pecunia redemerit servum alienum captum, statim efficitur ejus dominus; & tali casu competit etiam redimenti hypotheca in prædicto servo, ut *in leg. Senatus.* §. *fin. ff. de Legat.* 1. & *in leg. Qui testament. post princip. ff. de Testam.* & *in leg.* 2. *Cod. de Postliminio revers.* & ista remedia vel jura contraria compatiuntur, quia redimens non est perfectè dominus, sed tantùm de jure speciali per legem, & ad hoc ista jura sic notat & considerat Bartol. *in dict. leg. In libello.* §. *Si quis servum. in fin.* Septimò facit text. *in leg. Commissoriæ, Cod. de Pactis inter empt. & vend.* juncta communi opinione, ubi probatur, quòd si in contractu emptionis & venditionis apponatur pactum legis commissoriæ, ut si emptor statuto tempore non solvat pretium, res sit inempta; venditor consequitur dominium ipso jure, pretio non soluto, & competit sibi vindicatio & similiter actio personalis ex contractu, & ita in specie declarat Paul. *in l.* 1. *eod. tit.* 1. *col. in fin.*

Prætereà & finaliter pro hac sententia & conclusione, quòd successor majoratus, in quem virtute hujus legis est translata possessio, possit petere à judice se mitti in veram & naturalem possessionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiscendæ possessionis, putà *Quorum bonorum*, vel remedium *l. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* modò res sint penes aliquem tertium detentatorem modò sint vacantia & ab aliquo non occupata: allego & considero text. singularem in jure juncta Glos. secundùm primam lecturam *in leg.* 1. *Cod. de Carboniano edict.* ubi probatur quòd sicut bonorum possessio ex Carboniano competit filio minori contra tertium possessorem vel detentatorem pro adipiscenda possessione: ita competit filio minori, qui actualiter est in possessione, ut confirmetur & defendatur in ea auctoritate judicis; & ad hoc illum text. summè notat & commendat ibi Bartol. 1. *colum. num* 1. & illum text. ad hoc reputat singularem Ang. de Perus. *in princip.* & notant & commendant communiter DD. ibi. Ex quo infertur singularis declaratio & extensio ad text. cum materia *in l. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. tollen.* ubi habetur, quòd hæres scriptus in testamento potest petere à judice se miti in possessionem bonorum defuncti, ut etiam possit hoc petere, licèt talis hæres sit in possessione & detentatione rerum propria authoritate, quam apprehendere potuit, ut suo loco dixi: nam poterit intentare remedium *illius leg. fin.* & petere se confirmari & defendi auctoritate judicis in sua possessione, quam habet: ita expressè notabiliter determinat Cin. *in dict. l.* 1. *Cod. de Carbon. edict.* 1. *colum. in fin. num.* 6. Alb. 2. *col. in med.* Jac. Butr. *in princ.* Bart. 1. *colum. num.* 1. Bald. 1. *col. in princip.* Paul. 1. *col. num.* 2. Alex. *in princ. num.* 2. Corne. 2. *col. in princ.* Jas. 2. *col. in fin.* quidquid teneat Rom. eandem communem per illum text. tenet Bart. *in leg.* 3. §. *Missum. ff. de Carbon. edict.*

edict. idem Bart. *in leg.* 1. §. *fin. ff. Quorum legatorum.* idem Bart. *in l. de Pupillo.* §. *Qui opus.* 1. *column. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi Paul. & latiùs Alexand. 1. *col. num.* 3. Bald. *in leg. fin. Cod. Unde legitimi* 4. *col. in fin.* idem Bart. *in l. fin. Cod. de Edict. divi Adriani*, *toll.* 4. *col. num.* 9. Jacob. But. *ibi* 3. *col. post princ.* Alb. *ibi*, 9. *col. in med.* Bald. *ibi*, 6. *column.* 7. *oppos.* ibi Salyc. *penultim. colum. in fin.* Alex. *fin. colum. in fin.* Corn. 3. *colum. post. princ.* Jas. 7. *col. num.* 18. & in expresso per istam rationem in casu nostro tenet Bald. *in l. Ea lege*, *Cod. de Condit. ob causam.* Confirmatur etiam per text. singularem & unicum *in l. Si quos. Cod. de Decurionibus lib.* 10. ubi probatur, quòd partes possunt petere à judice confirmari contractum per eas celebratum, licèt de se fuerit validus: & ad hoc illum text. dicit unicum Bart. *ibi*, *num.* 1. & Plat. 2. *colum. in princip.* Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Carbon. edict.* 3. *column. in princip.* facit etiam quod tradit Innocent. & DD. *in cap.* 2. *de Confirm. util. vel inutil.* Confirmatur etiam ex notabili sententia Ang. *in leg. Si finita post princ. numer.* 1. *ff. de Damn. infect.* ubi dicit, quòd quando quis est in tenuta & detentatione, vel possessione rei, & petitur ab aliquo adversario revocari, quia fortè est nulla, vel non ritè apprehensa; poterit detentator vel possessor petere quòd non revocetur, imò quòd confirmetur per judicem, si alleget vel probet causam per quam de novo esset sibi danda; & judex tali casu debet eam sibi confirmare: Et istam eadem sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. Qui bona fide*, §. *fin. numer.* 4. *ff. de damno infect.* & dicit esse menti tenendum: & hoc pluries practicatur, & tenet Angel. *in* §. *Quadrupli.* 14. *column. numer.* 46. *in med. instit. de Action.* Alex. qui meliùs & notabiliùs quàm alius loquitur in puncto, *in dict. leg. Si finita*, 2. *colum. num.* 5. *usque in finem*, facit etiam doctrinam notabilis Bart. & communis *in leg. Si expressis, ff. de Appellat. fin. column.* Bart. *in leg. Si ut proponis*, *la* 1. *Quomodo & quando jud.* & ibi communis opinio: ubi potest judex superior reformare sententiam nullam.

Et ex superioribus ego reprobo sententiam Glossæ notabilis *in l. Ab emptione. ff. de Pactis in gloss. fin. in medio*, ubi dicit, quòd si in contractu venditionis venditor se constituit nomine emptoris possidere, non potest ampliùs venditor conveniri actione personali *ex vendito* ut tradat rem; sed debet conveniri *rei vindicatione*, vel *uti possidetis*, ex eo quòd per constitutum emptor est factus dominus & possessor; unde, actio personalis *ex vendito* non potest sibi competere: & istam communem Glossam sequitur & dicit multum notabilem Bart. ibi, 2. *colum. in fin. num.* 7. & illam tenet & commundat ibi Jas. 6. *colum. num.* 12. & dicit quòd eam tenet etiam ibi Salyc. & Fulgos. & dicit Jas. quòd cum illa glossa tenent communiter DD. *ibi*, & facit glos. *in Authent. sacramenta puberum*, *Cod. si adversus ven. glos. penult.* Glos. *in leg. Si cùm fundum in glos. penult. ff. de Contrah. emptio* ubi dicitur, quòd re semel tradita, ampliùs non competit actio ex eo contractu contra venditorem, sed per constitutum habetur pro tradita; ergo, &c. Et istam etiam conclusionem per istas GG. tenet & commendat in practica Ang. de Aret. *in* §. 1. *Institut. de emptio. & vend. fin. col. in fin.* idem Ang. *in* §. *Actionem*, *Instit. de actio.* 4. *column. numer.* 9. idem tenet & valdè commendat ibi Jas. 20. *column. numer.* 148. Sed certè illa conclusio Glossæ & DD. est falsa: quia cùm emptor non sit factus dominus per actum verum & naturalem, sed fictè, benè potest sibi competere actio personalis *ex vendito*, ut perfectè & naturaliter res sibi tradatur: & hoc apertè & clarè fundatur ex superioribus, & in expresso ita tenet ibi Ang. de Perus. 2. *col. in fin.* Paul. de Castr. *fin. col. in fin.* & iste est sensus Bald. 3. *col. in med.* idem tenet Paul. *in leg. Julianus.* §. *Ex vendito*, *in fin. num.* 5. *ff. de Action. emptor.* idem etiam tenet notabiliter Cin. *in l.* 1. *Cod. Quando liceat ab empt. disced. fin. col. & quæst.*

119 Secundò principaliter quæro, an tali casu, quando res majoratus sunt penes tertium, detur successori majoratus remedium recuperandæ possessionis, scilicet *Unde vi*, cum pœna & effectu ejus? Et breviter dicendum est quòd non: nam cùm successor iste possideat, nec per alium sit privatus illa legali possessione, non potest competere istud remedium: unde si illud intentaret, succumberet: & in specie ita tenet Bald. *in Authent. defuncto*, *Cod. ad Tertull.* 2. *col. n.* 6. tenet Jas. *in l. Si sorori. Cod. de Jure deliber.* 2. *col.* vers. *Secundo limita & sig.* & tenet Alex. 1. *volum. Cons. consil.* 37. 2. *colum. num.* 4. Socin. *in leg. Rem quæ nobis. ff. de Acquirend. posses.* 11. *col.* vers. *Quartò & ultimo conclude.* Quod tamen intelligo, quando ille tertius, penes quem sunt res majoratus, non interversisset possessionem successori majoratus: secus tamen esset, si interversisset possessionem ejus, & taliter resisteret, quòd amitteret suam possessionem successor majoratus; quia tunc sibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ *Unde vi*, argumento text. *in leg.* 1. §. *Sive autem corpore. ff. de Vi & vi armat.* text. *in* §. *Dejicitur*, *ejusdem*

dem leg. text. *in leg. Cùm fundum. ff. de Acquir. posses.* text. *in l. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas in fin.* juncta Gloss. & communi opinione, *suprà isto titulo.* (*m*)

120 Tertiò principaliter quæro, an in casu nostræ legis, quando res majoratus sunt penes alium, detur successori majoratus interdictum & remedium retinendæ possessionis, scilicet *uti possidetis*? Et videtur quòd non; quia virtus & substantia hujus interdicti est, ut solum competat possessori contra molestantem & perturbantem eum in sua possessione, ut pronuntietur possessor, & alter desistat à molestia, text. *in leg.* 1. *in princip. ff. Uti possidetis*, & *in leg. unic. Cod. eod. tit.* & *in* §. *Retinendæ, Instit. de interdictis*, & dixi latè & magistraliter suprà, *ista l.* in interdicto, *uti possidetis.* Sed in casu nostro ille tertius non molestat nec perturbat successorem majoratus in sua possessione civilissima legali, imò fortè tacet, & facto nec verbo non contradicit nec resistit suæ possessioni, nec aliquo modo eum inquietat: Ergo non possit contra eum competere istud remedium seu interdictum possessorium *Uti possidetis.* Præterea dico, quòd dato quòd huic successori majoratus competat hoc interdictum *Uti possidetis*, nullum videtur sibi afferre effectum: nam dato quòd per eum pronuntietur possessor mediante ista lege, & ille tertius detentator condemnetur ut de cætero non molestet nec perturbet eum, non per hoc consequetur restitutionem rerum; quia istud interdictum nullam habet naturam recuperandæ, ut in juribus suprà allegatis; unde ille tertius detentator poterit dicere, quòd ipse nullo modo vult molestare vel inquietare successorem majoratus in sua prædicta possessione, sed quòd quietè & pacificè habeat eam, sed quòd vult sibi habere & tenere detentationem quam habet omnium rerum, quam nullo modo vult nec tenetur restituere mediante remedio *Uti possidetis* intentato; cùm ad hoc non extendit effectum nec virtutem ejus.

Sed his non obstantibus, ego teneo pro veritate, quòd in casu nostræ legis competit successori majoratus contra tertium detentatorem rerum interdictum & remedium retinendæ *Uti possidetis*: imò dico, quòd istud magis propriè & juridicè competit, & à peritioribus advocatis proponitur in usu & practica: & in expressò, quòd istud remedium & interdictum competat in nostro casu, tenet Faber. *in* §. *Sui Instit. de hæred. qua. & dif.* 2. *colum. post princip.* & tenet singul. & subtiliter Anchar. *in cap.* 2. *de Consuetud.* 2. *col. in princip.* (*n*) Nec obstant superiores meæ rationes: Prima, in qua dicebam quòd ille tertius detentator non molestat nec perturbat successorem majoratus in sua civilissima possessione: Quia respondeo, quòd imò nimis turbat & molestat ex eo quòd actualiter retinet bona, & non restituit illa successori majoratus, & non sinit uti frui prædictis bonis & sua possessione, argumento text. *in leg. Si duo.* §. *Hoc interdictum sufficit. ff. Uti possidetis*, ibi: *Etenim videris mihi possessionis controversiam facere, quod prohibes me uti mea possessione.* Bonus text. *in* §. *Si videamus*, versic. *Etenim, ejusdem*

(*m*) Hoc interdictum recuperandæ, sine distinctione majoratus successori dandum esse testatur Guid. Pap. *quæst.* 552. Boerius *in Consuetud. Bituricen. tit. de Testam.* §. 6. *glos.* 1. Dec. *cons.* 84. *col.* 1. & 2. Socin. *in leg. Rem quæ nobis*, *num.* 13. *fol.* 5. *ff. de Acquir. posses.* Rip. communiter receptum id asserens *in lib.* 1. *Recept. cap.* 4. *num.* 84. & *sequent.* Cassan. *cons.* 10. *dubio.* 12. Anton. Cras. *inter consilia Calc. cons.* 65. *col.* 3. verb. *Competit etiam quintum* Guill. Bened. *in Repet. cap. Raynut.* verb. *Mortuo itaque testatore* 2. *num.* 73. Paul. Paris sibi contrarius *cons.* 41. *num.* 13. *num.* 1. Tiraquel. *in tract. de Mort.* 4. *declarat.* 6. *part. num.* 3. & 4. Afflict. *decis.* 199. *num.* 9. Jas. ibi contrarius *consil.* 8. *col.* 1. *lib.* 3. & *consil.* 147. *columm.* 1. *lib.* 4. Bald. sibi parum constans *in Rubr.* extra, *de caus. posses. & proprietatis column. ultim.* ubi Rip. *num.* 24. Covarrub. *lib.* 3. *Resolut. cap.* 5. *n.* 6. vers. *Sic & interdict. recuper.* Menchac. *de Suc. creat.* §. 21. *num.* 89. Palac. *hic n.* 26. Castill. verb. *Tomada la possesion.* Xuarez *n. in leg.* 8. *tit. de las Herencias*, *lib.* 3. *Fori num.* 15. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 6. Mier. *in tract. Major. in initio* 3. *part. num.* 1. *ad fin.* ubi plures allegat. Aceved. alios plures referens *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *n.* 25. tam contrariæ quàm hujus opinionis Authores.

(*n*) Tenet etiam Guid. Pap. *decis. Delphinatus* 552. *column.* 2. Guillel. Bened. *in Repetit. cap. Raynunt.* verb. *Mortuo itaque testatore*, *el* 2. *n.* 72. *de Test.* Carol. Ruin. *cons.* 28. *in fin. lib.* 1. Tiraquel. *in tract. le Mort.* 1. *declar.* 6. *part.* ubi neminem ex scribentibus dicere asserit: Cassa. *in C. Burgun. rub.* 7. §. 1. *n.* 7. Boet. *in Consuetud. Bituricens. tit. de Test.* §. 6. *glos.* Covarr. *lib.* 3. *Resol. cap.* 5. *n.* 6. verb. *Item & hic possessor.* ubi hanc asserit communem: Palac. Rub. *hic num.* 27. Greg. *in leg.* 7. *gloss. magna*, verb. *Item, & hic possessori tit.* 4. *part.* 5. Molin. *lib.* 3. *de Primog. cap.* 13. *n.* 6. Mier. *in tract. de Major. in inito* 3. *part. n.* 11. verb. *Competit.*

dem l. text. *in* §. *Si vicinus ejusdem l.* text. melior de jure *in leg. Vim facit. ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *vim facit qui non sinit possidentem eo quod possidebat ut arbitrio suo, sive in serendo, sive in redigendo, sive in arando, aut quid ædificando: sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversarii non reliquit.* Facit etiam doctrina Bartol. & communis *in leg.* 1. §. *Hujus autem interdictum, in princ. eod. titul.* ubi dicit, quòd istud interdictum *Uti possidetis* datur contra quemlibet inquietantem, licèt non contendat se possidere; ut dixi supra *ista leg.* tractando propriè de materia hujus interdicti: Ergo meritò in nostro casu successori majoratus dabitur contra illum tertium istud remedium & interdictum *Uti possidetis.* Non obstat etiam secunda subtilis ratio, in qua dicebam, quòd istud interdictum non habet naturam recuperandi, & ideo nullum consequetur effectum talis successor majoratus, nec recuperabit rerum detentationem: Quia notabiliter respondeo, quòd hoc casu recuperabit plenum effectum & rerum restitutionem, & sic non solùm pronuntiabitur legitimus possessor, sed in consequentiam fiet sibi plena restitutio rerum, & hoc casu prædictum interdictum habet mixtam naturam, scilicet *retinendæ & conservandæ possessionis*, & insuper *restituendæ & recuperandæ*: & ratio est, quia numquam dicetur ille tertius detentator desistere à molestia vel inquietatione, nisi actualiter restituat omnes res quas habet & detinet successori majoratus; (*o*) & in hoc consistit tota virtus & intelligentia hujus articuli; & istud est proprium remedium, quod in casu nostræ legis debet intentari; & ita consulo quòd fiat.

Pro qua sententia & declaratione allego & considero Glos. notabilem & expressam *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas in glos. fin. prope fin. ff. de Acquir. posses.* ubi dicit, quòd civiliter possidenti datur istud interdictum *Uti possidetis* contra tertium naturaliter tantùm possidentem, ut declaretur possessor, & restituatur sibi illa naturalis possessio, sine qua semper diceretur molestari in sua civili; & ibi tenet Bartol. *fin. columm. in med.* Alb. *fin. colum.* & tenet & commendat ibi Ang. 2. *col. n.* 4. & ad hoc illam Gloss. reputat ibi singularem Joan. de Imol. *fin. col. in fin.* & reputat singularem Roman. 1. *col. in fin.* tenet etiam & notabiliter ibi declarat Paul. *fin. colum. num.* 7. Cuman. *penultim. column. post medium*, & tenet ibi Alexand. 7. *column. num.* 17. qui dicit, hanc esse notabilem practicam: tenet etiam & commendat Jas. ibi, 15. *col. num.* 16. similiter Glos. & expressa *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune in gloss. fin. in fin. ff. de Acquirend. posses.* est ibi Bart. 5. *col.* Alber. 1. *col.* Paul. *penult. col.* Aretin. 7. *col.* Alexand. 17. *colum. num.* 47. Jas. 18. *col. n.* 86. Vincent. 27. *col. num.* 58. Rip. 22. *col. num.* 135. Similis gloss. est *in leg. unic. Cod. Uti possidetis*, *in* verb. *Nec vi in med.* ibi: *Ratione enim civilis quæ sibi turbatur habet dominus interdictum uti possidetis*, & ibi tenet & reputat mirabile Bart. 3. *col. num.* 4. Bald. *ibi*, 4. *col. num.* 11. Angel. *fin. col. in fin.* Salyc. 4. *col. num.* 18. Similis gloss. est, licèt non soleat allegari *in l. Si duo.* §. *fin. in glos.* 1. ibi: *Ut illam naturalem dimittat. ff. Uti pos.* & ibi eam ad hoc notat & commendat Ang. de Perus. Et istam sententiam & conclusionem tenet & declarat notabiliter Bart. *in l.* 1. §. *Interdictum pen. col. in fin. num.* 9. *ff. Uti possidet.* & ibi Ang. de Perus. *in fin.* idem Bart. *in leg. Si prius. ff. de Oper. novi nunt. fin. col. & quæst.* tenet etiam & valdè commendat Antonius de Butr. *in cap. Item cum quis de Restitut. spoliat.* 2. *col.* & ibi Imol. 1. *col. num.* 3. Abb. 2. *col. post medium*, tenet etiam Cin. *in leg. Ordinarii*, *Cod. de Rei vendit.* 2. *col. in medio*, & ibi Bald. 3. *col.* Salyc. 2. *col.* 4. *oppos.* Paul. de Cast. 2. *col. in fin.* Jac. But. *in l. Incerti juris*, *Cod. de Interdictis* 3. *col.* & ibi Bald. 4. *col.* Salyc. 5. *col.* & est vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò pro hac sententia & conclusione allego & considero etiam Glos. valdè notabilem *in l. Male agitur*, *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. in gloss.* ibi: *Sed uti possidetis interdictum, &c.* ubi expressè determinat, quòd si colonus, vel inquilinus, commodatarius, vel depositarius, emphyteuta, vel ille, qui habuit rem precario, finita condutione, emphyteusi, vel revocato precario, non restituat detentationem rei, vel possessionem naturalem quam ille haberet, potest per dominum conveniri interdicto *Uti possidetis*, ut non turbetur dominus in sua civili possessione, vel in utraque; & in consequentiam, quòd restituatur sibi naturalis possessio, vel sola detentatio, quæ esset penes conventum: & ibi tenet & sequitur Cin. *in fin.* Bald. Salyc. & communiter DD. & in specie istam conclusionem tenet & sic declarat Bartol. licèt illam Glos. non alleget, *in l.* 1. §. *fin. fin. col. n.* 17. *ff. Uti possidetis.* Tertiò facit illa Gloss. no-

---

(*o*) Quam rationem tradit Gloss. optima *in l. Male agitur*, *Cod. de Præscriptione* 30. *vel* 40. *annor.* quam ibi sequuntur Cin. Bald. Salyc. & communiter DD.

notabilis *in leg. Ab emptione. ff. de Pactis in glos. fin. in medio*, ubi dicit, quòd si in contractu venditionis, vel alio habili ad translationem dominii, venditor se constituat nomine emptoris possidere, & non tradat rem; potest emptor agere contra eum interdicto *Uti possidetis*: & in hoc communiter approbatur, licèt in alio non sit vera, in quantùm tenet quòd non competeret actio personalis *ex vendito*, ut suprà dixi: & licèt Glossa in illo casu declaret virtutem vel effectum hujus interdicti, dico, quòd virtus & effectus hujus remedii erit, quòd emptor dicit se possessorem virtute clausulæ constituti, vel virtute alterius actus ficti, & petit non molestari per venditorem, & in consequentiam, quòd restituatur sibi res vendita: in terminis ita declarat ibi Paul. de Castr. *penult. column. in princip. num.* 17. Quartò facit text, *in leg.* 1. *& in leg. de Pupillo.* §. *Nunciationem*, & *in leg. Prætor ait*, & *quasi per totum. ff. de Operis novi nunt.* ubi habetur, quòd si post denunciationem sibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto *Uti possidetis*, cui per hoc conservatur ejus possessio; de quo vide in propria materia quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet judicio meo iste passus & articulus bene & utiliter expeditus, quòd successor majoratus in casu hujus legis poterit agere contra tertium, penes quem sunt res majoratus, interdicto & remedio *Uti possidetis*, concludendo in libello & petitione sua isto modo; Quòd ipse est verus & legitimus successor majoratus; & quòd mediante nostra lege & ejus dispositione fuit in eum translata utraque possessio; & quòd injustè prædictæ res detinentur ab adversario; & quòd petit eum pronuntiari talem successorem & possessorem; & quòd adversarius condemnetur, ut eum non molestet, perturbet, vel inquietet in sua possessione, & in consequentiam actualiter restituat sibi prædictas res & earum detentationem, quia sine dicta restitutione non dicetur cessare à prædicta molestia; & quòd condemnetur in fructibus & interesse molestationis præteritæ à tempore, quo detinet prædictas res: Et istud est proprium & juridicum remedium quod debet intentari in casu hujus legis, & ita à peritioribus practicatur.

121 Et si quæras & dubites: Quod remedium est utilius, & in quo consistat utilitas & effectus; cùm utrumque remedium, scilicet, *adipiscendæ*, similiter & *retinendæ* possit competere successori majoratus, & per utrumque consequetur ipsas res majoratus & earum detentationem, ut suprà dixi & probavi? Dico, quòd istud remedium retinendæ *Uti possidetis*, erit longe utilius, imò, quandoque necessarium: quia remedium sive interdictum *adipiscendæ*, scilicet *quorum bonorum*, & simile, ut remedium *l. fin. Cod. de Edict. div. Adrian. toll.* & petitio hæreditatis non poterit competere contra tertium detinentem res majoratus cum titulo; quia illa remedia non dantur contra titulo possidentem: text. est *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, ibi: *Quòd ex his bonis pro hærede aut pro possessore possides, &c.* & ibi notat Bartol. & ibi Franc. de Rip. 1. *col. num.* 2. & per illum text. tenet etiam Bartol. *in leg.* 1. *Cod. Quorum bonorum*, *fin. column. in finalib. verb.* ad idem est text. *in leg.* 2. *Cod. eod. titul.* per quem ita tenet ibi Angel. Salycet. & communiter DD. & Bald. *in Rubr. Cod. eodem titul.* text. *in l. Regulariter. ff. de Petit. hæred.* text. *in leg. Pro hærede*, *cum* §. *fin. eodem titul.* text. *in leg.* 2. & *in leg. Hæreditatis*, *Cod. de Petit. hæred.* & utrobique communis opinio. Nec obstat si dicas, quòd titulus habitus in re majoratus esset nullus, cùm sit res prohibita alienari; & petitio hæreditatis, & per consequens prædicta remedia *adipiscendæ* benè dantur contra possidentem titulo, quando habetur pro non titulo, ut *in leg. Nec ullam.* §. *Omnibus. ff. de Petit. hæred.* Quia respondeo, quòd tempore tituli habiti constabat esse res majoratus. Tamen remedium sive interdictum *Uti possidetis* competit successori majoratus, etiam contra tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titulo; quia istud remedium *Uti possidetis* datur contra quemlibet detinentem rem, etiam cum titulo; imò etiam contra verum dominum ejus: unde si possessor turbatur à domino verbo vel facto; vel possessor habet tantùm civilem possessionem, dominus vero naturalem, clandestinam, vel vitiosam; vel possessor habet utramque possessionem, dominus verò solam detentationem; talis possessor potest agere hoc interdicto *Uti possidetis*, etiam contra dominum, ut non molestetur, & per consequens fiat sibi restitutio naturalis possessionis vel detentationis, & dominus non potest opponere exceptionem tituli vel dominii: ista est glos. singularis & unica *in leg. Si de eo*, §. *fin. ff. de Acquirend. posses. in gloss. fin.* quæ expressè vult, quòd interdictum *Uti possidetis* datur & competit contra dominum molestantem & inquietantem; & agenti interdicto *Uti possidetis* non obstat exceptio dominii, etiamsi in continenti probetur: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. 2. *column. num.* 2. & dicit singularem & unicam Joan. de Imol. *ibi*, 1. *column.* & ante eum ibi Rainer. *in fin.* tenet etiam & declarat ibi Cuman. 2. *column.* Aretin. 2. *column. in med.* sequitur etiam & reputat singularem Alexand. *ibid. fin. column. num.* 4. & per illam Gloss. ita tenet Bartol. *in leg. Naturaliter.* §.

§. *Nihil commune. ff. de Acquirend. posses.* 2. *col. in medio*, & ibi Cuman. 2.*column.* Vincent. 5.*col. num.* 15. Jas. 11. *column. num.* 49. Franc. de Rip. 15. *column. num.*98. tenet etiam Bartol. *in Cons. suis*, *cons.* 81. *num.* 4. idem Bartol. *in leg. fin. de vi. ff. de Judic. in fin.* & ibi Paul. *fin. col.* Bald. *in leg. Ordinarii*, *Cod. de Rei vend. penult. column.* & ibi Salycet. *penultim. column.* idem Salycet. *in leg. Si quis ad se fundum*, *Cod. ad leg. Juliam de vi*, 3. *column.* Bald. *in leg. Si quis conductionis*, *Cod. Locati*, 2. *column. in fin.* Abb. Panorm. *in cap. In litteris*, *de Restitut. spol.* 2. *column. in fin.* & ante eos tenet Jacob. Butr. *in leg. Incerti juris*, *Cod. de Interdictis*, 3.*column. in med.* & ibi Salyc. 8. *column. num.* 21. tenet etiam & reputat singulare & quotidianum Angel. de Aret. *in* §. *Quadrupli. Institut. de actio. fin. column.*

Contrarium tamen expressè tenet Din. *in Regul. dolo facit*, *de Reg.jur. in* 6. idem Din. *in Regul. qui ad agendum*, *eodem titul. fin. column. & quæst.* ubi expressè dicit, quòd sicut agenti interdicto adipiscendæ obstat exceptio dominii, quando in continenti probatur, ut *in leg.* 2. cum materia, *Cod. de Edict. div. Adrian. tollen.* ita similiter obstat agenti interdicto retinendæ *Uti possidetis*: idem tenet Ang. de Perus. *in leg. Dolo facit. ff. de Exceptione doli.* idem Ang. *in dict. leg. Si de eo*, §. *fin. ff. de Acquirend. posses.* & ibi Paul. 2. *col. num.* 4. Richard. de Salyc. *in leg. Si de vi. ff. de Judic.* Cin. *in leg.* 2. *Cod. de Edict. div. Adrian. tollen. in fin.* pro qua sententia & conclusione aliqui peritissimi literati in hoc regno ponderant *leg.* 27. *titul.* 2. 3. *part. in* vers. *E si por aventura.* Sed certè illa lex in illo versiculo tantùm loquitur in remedio *adipiscendæ*, ut ex verbis ejus & ratione colligitur, & probatur ibi dum dicit: *El que la tuviese otro qualquier que la razonasse por suya*, & sic apparet, quòd ista est valdè dubia opinio, cùm in ea tota & tanti DD. invicem sint contrarii: Unde reperio quòd per alios eligitur media via, & datur talis concordia: scilicet quòd si ex isto remedio & interdicto *Uti possidetis* nulla est restitutio facienda, quia actor omninò possidet & detentat, sed tantùm molestatur verbo vel facto à domino; tunc semper debet obtinere actor, nec obstat ei exceptio tituli vel dominii: & ita procedat prima opinio: Si verò ex isto remedio & interdicto proposito esset aliqua restitutio facienda, quia actor possidet tantùm civiliter, vel civiliter & naturaliter, sed apud dominum conventum est naturalis possessio clandestina vel detentatio, quam tenetur restituere; in consequentiam tunc bene obstaret exceptio dominii, & probato dominio incontinenti, non tenetur dominus conventus restituere; & sic hoc casu non habet locum contra eum interdictum *Uti possidetis*, sicut non haberet locum interdictum *adipiscendæ*: & ita procedat secunda opinio contraria: Et in specie istam doctrinam & concordiam tenet Anton. de Butric. *in cap. In litteris de restitutione spol.* 4. *column. num.*22. quem refert & sequitur Alexand. *in dict.* §. *Nihil commune* 11. *column. num.* 35. & ibi Socin. 3. *column.*

122 Sed his non obstantibus, indistinctè ego teneo primam conclusionem Gloss. & DD. imò, quòd in nullo casu agenti interdicto *Uti possidetis* obstet exceptio dominii vel tituli, imò quòd restitutio realiter sit facienda, per jura, fundamenta, & rationes suprà assignatas: & hanc primam opinionem & conclusionem Gloss. & DD. dicit magis communem Franc. de Aretin. *in dict. leg. Si de eo.* §. *final.* 2. *column ff. de Acquirend. posses.* & in expressò pro hac sententia & conclusione Glos. & commun. quam teneo, facit textus *in leg.* 1. *in fin. Cod. Si per vim vel alio modo*, quem ibi ad hoc notat & ponderat Bartol. *in fin. num.* 10. idem Bartol. Imol. & alii DD. *in dict. leg. Si de eo.* §. *final.* Secundò ego considero ultrà DD. textum expressum *in leg.* 1. §. *Hujus autem interdict. ff. Uti possidetis*, ubi probatur, quòd istud interdictum datur possessori contra dominum, vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertiò facit text. *in l. Ordinarii. Cod. de Rei vendend.* Quartò, textus *in l. Incerti. juris. Cod. de Interdict.* Quintò, text. *in* §. *Retinendæ Inst. eod. tit.* Sextò, text. in ratione sui, *in dict.* §. *Nihil commune.* Pro qua communi sententia & conclusione ultrà fundamenta superiora considero vivam & subtilem rationem: nam semper & principaliter hoc interdictum *Uti possidetis* competit pro tuenda & conservanda possessione contra molestantem, vel inquietantem, ut desinat à molestia: & licèt aliquo casu de supradictis veniat restituenda detentatio vel naturalis possessio, tamen non est judicium *adipiscendæ* nec *recuperandæ*, sed *retinendæ*; quia illud fit in consequentiam pro defendenda & conservanda possessione civili, vel utraque; unde utroque casu meritò datur contra dominum, & non amittit suam primordialem naturam. Istam tamen sententiam & conclusionem communem limita, & intellige, quando agens interdicto *Uti possidetis* probavit de sua possessione, adversarius verò non; vel quando agens melius probat: secùs verò si probationes in possessorio essent omnino pares; quia tunc ille vincet qui meliùs probaret de dominio. ita Bart. *in dict. l. Naturaliter.* §. *Nihil commune. ff. de Acquir. posses.* & ibi Modern. tenet etiam Aret. & Cuman. *in dict. l. Si de eod.* §. *fin. eod. tit.* Secundò limita & intellige, quando illa non est ex

cep-

ceptio notoria & manifesta: secus verò si dominium esset notorium, ut quia reus conventus habet sententiam definitivam pro se in qua est declaratus dominus in lite agitata contra actorem; quia tunc illa exceptio dominii obstat agenti interdicto *Uti possidetis*, ita singulariter tenet & declarat Cuman. *in dict. leg. Naturaliter. §. Nihil commune. 2. column. in fin.* & ibi Paul. de Castr. *fin. col. num.* 7. Alexand. 11. *col. num.* 34. Rip. 15. *column. num.* 9. Confirmatur etiam, quia idem est in interdicto *recuperandæ*; quia bene obstat exceptio domini, quando venit in continenti probanda per manifestam & notoriam probationem: argumento text. *in cap. Ad decimas, de Restit. spoliat. lib.* 6.

123 Item quæro, an talis successor majoratus possit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem rerum? Et breviter teneo quòd sic: quia succedit in majoratu tamquam hæres & jure hæreditatio, ut probat textus *in cap. Significavit de rescript.* textus *in cap. Licet de vota* & utrobique DD. & concludit notabiliter Oldrad. *in Consiliis suis, consil.* 94. *column.* 2. *in fin.* & Andr. de Iser. *in cap.* 1. *de Feudo Marchiæ.* 2. *column.* versic. *Possent etiam reduci ad consonantiam, usque in finem*, & Marc. de Laud. *in suo tract. de Primogenit.* 3. *column.* 8. *quæst. princip.* & voluit eleganter Bald. *in l. Ex hoc jure.* 2. *column. num.* 4. *ff. de Justit. & jure.* Sed petitio hæreditatis datur hæredi, vel successori universali, ut *in leg.* 1. 2. & 3. *per totum. ff. de Petit. hæred.* Ergo dabitur & competit huic successori majoratus. Advertendum tamen, quòd hoc debet intelligi, quando est successor majoratus universalis in totum, vel in quota hæreditatis; modò succedat immediatè primo fundatori, modò succedat mediatè: ita probat textus notabilis *in leg.* 3. vers. *Sed & si Titio. ff. de Petit. hæred.* ubi subtiliter Bald. & DD. text. *in leg. Licet minimam, eod. tit.* textus *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si pars. hæred. petat.* non tamen competeret successori majoratus in aliqua re, vel rebus certis & determinatis; quia talis non est successor universalis in solidùm nec in quota, argumento textus *in l. Si quis servum, §. final. cum l. sequent. ff. de Legat.* 2. & *in l. Mulier quæ. §. final. ff. ad Trebel.* Et isto modò intellign, quòd successori majoratus possit competere interdictum adipiscendæ *quorum bonorum*, de quo supra dixi: quia illud tantùm datur hæredi & successori universali, non particulari, ut probat textus *in l.* 1. versic. 1. *ff. Quorum bonorum* ibi dum dicit, *& ad universitatem bonorum non ad singul. res pertinet, &c.*

Item quæro, an talis successor majoratus possit intentare fideicommissariam hæreditatis petitionem, de qua *in l.* 1. *& per totum. ff. de Fideicommis. hæred. petit.*? Et breviter dico quòd sic, sicut dixi in petitione hæreditatis. Unum tamen est, quòd si defunctus cui succedit successor majoratus relinqueret hæredem ex testamento vel ab intestato ipsum successorem majoratus, & in sua hæreditate, essent illa bona majoratus & subjecta restitutioni, licèt constaret majoratus in re vel rebus certis, benè possit talis successor intentare petitionem hæreditatis pro hæreditate, in qua succedit, & junctim petere omnia bona tam majoratus quàm hæreditatis; quia in tali petitione & remedio omnia venirent, & intelliguntur comprehendi: ita probat Glossa nova, juncto textus *in leg. Item videndum. §. final. in glos. fin. ff. de Petit. hæred.* ubi dicit, quòd bona feudalia veniunt in petitione hæreditatis: quam ibi sequuntur & declarant Angel. de Perus. Alber. Paul. de Castr. & alii DD. & per eam ita tenet & notat Bald. *in cap.* 1. 2. *col. num.* 5. *de Success. feud. in usibus Feud.* Joan. de Plat. *in §. Actionem, Instit. de action. penult. column. num.* 79. & 80. Nec obstat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel successori post semel ademptam possessionem, ut est Glossa singularis *in leg.* 1. *ff. de Fideicommis. hæredit. pet.* & ibi Bartol. & DD. & posui latè *in materia petitionis hæreditatis*, sed iste successor majoratus possidet per nostram legem; ergo ei non possit competere petitio hæreditatis: Quia respondeo, quòd non est effectus possessor naturaliter per actum proprium & verum apprehensionis, sed fictè & artificialiter per legem, ut notabiliter dixi suprà, dùm tractavi, an competat interdictum adipiscendæ possessionis.

124 Item circa istam legem utiliter & necessariò quæro, an successor majoratus possit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? Et videtur quòd sic: Primò, quia licèt possessor possit judicem adire pro rebus ab alio occupatis consequendis, & eo casu nullam amitteret possessionem: tamen poterit ab eo propria authoritate auferre: Glos. est notabilis *in leg.* 1. §. *Interdictum autem, in* verb. *Ultrò. ff. Uti possidetis*, & ibi tenet Bartol. 2. *column. num.* 3. ubi singulariter & magistraliter dicit, quòd si possessio rei omninò vacabat, & quis eam occupavit, non potest dominus & primus possessor propria authoritate ab eo auferre text. *in leg. Sequitur. §. Item si occupaveris. ff. de Usucap.* juncta Gloss. & communi opinione: facit bonus text. *in leg.* 1. §. *Eum qui. ff. de Vi & vi armat.* Aut possessio rei omninò non vacabat, sed per occupationem ejus qui ingressus fuit, privatur primus possessor utraque possessione; quod contingit in re mobili, ut *in l. Si rem mobilem. ff. de Acquirend. posses.* &

& *in leg.* 3. §. *Nerva filius*, *eodem titul.* & tunc primus possessor potest illam rem ab eo auferre incontinenti; postea verò non: argumento textus *in l. Ut vim. ff. de Justit. & jur. cum similib.* & in expressò facit bonus text. *in leg. Si quis in servitute in fin. ff. de Furtis.* Si vero possessio rei omninò non vacabat, sed quis habebat utramque possessionem, licèt non sit in re, sed propè, vel saltem habebat civilem in absentia, (quo casu per apprehensionem vel occupationem alterius non privatur possessor sua possessione civili & naturali, vel civili tantùm) quod contingit in re immobili, ut *in l. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. posses.* & notatur per Gloss. & DD. *in l.* 1. *eodem titul.* tunc poterit possessor ab illo ingresso propria authoritate rem auferre: & ita procedit & debet intelligi Gloss. *in dict. leg.* 1. §. *Interdictum autem. ff. Uti possidetis*, & ita est notabilis resolutio Bartol. *ibi in hoc articulo*: & cum hac doctrina & distinctione Bartol. transit ibi Ang. de Perus. & in expressò tenet Paul. *in dict. leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas.* 2. *column. post princip.* & melius & singulariùs ibi Roman. 2. *column.* licèt dicat, quòd tutiùs & sanctiùs esset, quòd dirigeretur via justitiæ, propter rixas & scandala evitanda: & istam doctrinam & distinctionem Bartol. tenet ibi Jas. *in dict.* §. *Qui ad nundinas.* 4. *column.* & 4. *not.* & istam conclusionem tenet Imol. post Innocent. *in cap. Olim*, el 1. *de Rerum spol.* 2. *column. num.* 10. istud etiam tenet & reputat singulare Angel. *in* §. *Quadrupli*, *Institut. de Action. penultim. column. in medio*, & istam doctrinam & distinctionem tenet & dicit communem Alexand. *in leg. Quemadmodum. ff. de Acquirend. posses.* 2. *column. num.* 3. Sed iste successor majoratus mediante ista lege possidet tam civiliter quàm naturaliter: Ergo possit propria authoritate expellere ingressum. Secundò pro ista sententia & conclusione facit ratio evidens: quia si ille, qui ingressus est rem majoratus vel aliam, non admittit possessorem, eo ipso committit vim, ut *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas*, *in fin. eodem titul.* & sic possessor licitè eum repellere & propulsare potest, ut *in leg. Ut vim. ff. de just. & jur.* textus *in leg.* 1. §. *Eum qui versiculo vim vi. ff. de Vi & vi armat.* textus *in leg.* 3. §. *Eum igitur*, *eodem titul.* textus *in leg.* 1. *Cod. Unde vi.* textus *in l. Scientiam.* §. *Qui cum aliter. ff. Ad legem Aquil.* textus *in leg. Si ex plagis.* §. 1. *eodem titul.* facit etiam Glossa Bartol. & communis opinio *in leg. Cum fundum. ff. de Vi & vi armat.* ubi si colonus vel inquilinus intervertit possessionem domino, & recusat rem restituere, potest propria authoritate expelli: imò quod magis est, licèt possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam constituti, vel alium actum fictum, potest à detentatore propria authoritate rem auferre, si recuset eam restituere: Glossa est notabilis *in leg. Cùm creditor. ff. de Furtis*, quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Perus & communiter DD. ad hoc etiam eam notat Salycet. *in leg. Creditores. Cod. de Pignor.* 4. *column. num.* 12. & *in leg. In possessionem. Cod. Ad legem Julian. de vi.* Tertiò & notabiliter pro hac sententia & conclusione facit: quia si aliquid fiat in re mea à me possessa, per quod mea possessio inquietatur, possum propria authoritate auferre; licèt non possim tollere illud quod suprà rem meam pendet, si illam non tangit: text. est notabilis *in l. Quemadmodum.* §. *Si protectum*, versicul. *Aliud est dicendum. ff. ad leg. Aquiliam*, & tenent ibi Odofred. Bartol. Alber. Bald. & Flor. & dicit ibi Bald. *istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet jus resistendi propria authoritate*: & reputat esse mirabilem Flor. ad idem est textus *in leg. final.* §. *Si ad januam. ff. Quod vi aut clam*, & ibi tenet Bartol. & Alberic. & ante eos Oldrad. quem refert Alber. ut latiùs dixi in materia *operis novi nuntiation.* Quartò pro ista sententia & conclusione, quòd successor majoratus possit propria authoritate res auferre à quolibet detentatore, facit: quia quando quis est in nuda & simplici detentatione rei, potest verus possessor eum propria authoritate expellere, & suam possessionem intrare; quia in hoc non delinquit, sed suam possessionem defendit: textus est valdè notabilis in jure *in l. Si servus*, *in fin. Cod. Quod cum eodem* ubi si servus sine voluntate & consensu domini concessit alicui facultatem habitandi domum domini sui, nullum jus quæritur habitanti, sed potest dominus propria authoritate ingredi & occupare domum suam liberè & impunè: ex quo textu infert ibi Bartol. 2. *lectur.* quòd colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio sine mandato domini, potest per ipsum dominum expelli propria authoritate: & sequuntur cæteri DD. ibi: & ita per illum textum tenet Bartol. *in leg.* 1. §. *Nuntiatio. ff. de Novi oper. nunt.* 2. *column. num.* 7. & ibi notabiliter Alexand. 3. *column. num.* 12. & ibi Jas. *post princip. num.* 2. imò es tibi textus valdè notabilis, quòd si possessor qui expulit talem detentatorem propria authoritate, timeat ne expulsus redeat & eum inquietet, poterit super hoc implorare protectionem & officium judicis, ut in possessione defendatur: & ad hoc illum textum *in fine* considerant & commendant Jacob. de Aren. Cin. Bald. Angel. & Salycet. quod est notabile pro extensione hujus conclusio-

sio-

sionis in successore majoratus. Facit etiam textus *in leg. Si super possessione. Cod. de Transact. in* versic. *fin.* cujus verba sunt, *cujus rei gratia vir clarissimus præses provinciæ interpellatus vim fieri, & prohibebit* & ibi notat Bald. Paul. Salycet. Alexand. & Jas. facit text. *in l. Sed inter te. ff. de Servit. urban. præd.* & ibi Bartol. & DD. ordinarii: Bonus textus *in l. fin. in princ. ff. Quòd metus causa*, & ibi notat Bartol. Bald. Angel. & DD. facit etiam textus *in l.* 1. *& per totum. ff. Ne vis fiat ei*, facit etiam text. singularis *in l. Si pater. Cod. Qui bon. de poss.* ubi ille qui pro debito alterius timet gravari, potest officium judicis implorare, ut judex inhibeat, ne fiat: quem ad hoc summè notat & dicit non alibi Bald. *ibi*: ad hoc notat etiam & commendat Jas. *in l. Si super possessione, Cod, de Transact.* 2. *column. num.* 6.

Sed his non obstantibus, videtur quod eo ipso quòd detentator, qui prædictas res occupavit, resistit & recusat restituere, possit successor majoratus eas propria authoritate auferre; quia dicitur suam possessionem defendere, & non invadere nec violentiam committere, per jura & fundamenta superiora: tamen, si detentator non resistit, nec unquam ab eo aliquid petitum est, non possit successor majoratus prædictas res ab eo auferre propria authoritate; quia non reperitur jure cautum, quòd civilis possessor possit propria authoritate expellere clandestinum possessorem vel detentatorem, nisi post denegatam & interversam possessionem: ita in expresso tenet Din. *in dict. lege* 1. §. *Interdictum autem. ff. de Uti possidetis*, & ibi Rainer. & Alber. *in fin.* tenet etiam Cin. *in leg.* 1. *Unde vi.* 2. *column.* Aretin. *in l. Clam possidere.* §. *Qui ad minas. ff. de Acquirend. possession. num.* 11. tenet etiam Cin. *in leg. unic. Cod. Uti possid.* 5. *column. num.* 10. Secundò pro ista parte facit textus *in leg. Si alius.* §. *Bellissimè. ff. Quod vi aut clam.* ubi disponitur, quòd ædificium factum ab alio clam in fundo meo, non possum tollere & destruere propria authoritate, nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi Gloss. Bart. & alii DD. scilicet, quando non esset copia judicis, vel quando esset periculum quòd ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & possessor pateretur grave damnum in dilatione: & illum textum etiam adhuc consideravit Aretin. *in dict.* §. *Qui ad nundinas.* 4. *column. in fin.* dicens, quòd fortissimè urget. Tertiò facit; quia si ex pacto vel qualitate actus competit alicui jus apprehendendi rem propria authoritate, non potest eo uti sine cognitione judiciali, & liquidato priùs jure ejus, & per judicem declarato, textus est notabilis *in leg.* 1. *Cod. Si mancipium ita veneat ne prostituatur*, quem ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Bald. Angel. de Perus. Sed in nostro casu, ad hoc ut in successorem majoratus transeat possessio, requiritur duplex qualitas necessaria: Prima, quòd sit verus & legitimus successor majoratus: Secunda, quòd bona ipsa sint comprehensa in majoratu: & in hoc se fundat nostra lex, ut apertè ex ea colligitur: Ergo ante omnia oportet quòd ista liquidentur coram judice, & antea non potest sibi competere jus & facultas apprehendendi propria authoritate prædictas res, & alteri fieri injuria & violentia. Quartò confirmatur ista pars subtili consideratione: quia fortè ille tertius detentator ex justa causa recusat vel recusare posset restitutionem rerum, quia fortè dicit vel prætendit se esse successorem verum majoratus, vel quòd prædictæ res non sunt inclusæ in majoratu, sed liberæ & non subjectæ restitutioni, vel quòd sunt suæ propriæ, vel fundat se in aliqua alia justa ratione vel causa: nam tunc non videtur quòd possit expelli, argumento text. notabilia *in l.* 1. §. *Si quis ideò à possessione. ff. Ne vis fiat ei*, ubi dicitur, quòd non incurrit quis pœnam illius edicti, quando ex justa causa prohibet alium intrare vel habere possessionem rei, licèt in ea fuerit missus, vel mitti jussus judicis mandato: cujus verba sunt: *Si quis ideò à possessione prohibuerit, quia suam putabat vel sibi obnoxiam vel certè non esse debitoris, consequens est ut hoc interdicto non teneatur*, & ad hoc notant *ibi* Bart. Alberic. Angel. de Perus. Confirmatur insuper: quia si successor majoratus posset propria authoritate prædictas res ab alio auferre, sequeretur maximum inconveniens, scilicet quòd semper quis posset dicere se successorem majoratus, & hoc colore res alienas invadere: Imò, quod magis est, per suprà dicta videtur, quòd indistinctè talis successor majoratus non possit propria authoritate prædictas res ab alio auferre, modò ille detentator recuset restituere, & sic videatur possessionem intervertere, modò non; quia prædicta fundamenta maximè urgent & concludunt in utroque casu: imò si talis possessor sit expulsus, debeat in continenti restitui, sicut quilibet possessor aliarum rerum; quia in dubio bona præsumuntur libera & non vinculata; unde meritò interim debet restitui, & ille qui dicit & prætendit se successorem majoratus, debet agere via ordinaria. Sed licèt ista quæstio ardua & periculosa videatur, tamen in ea speculativè cogitando resolutivè mihi videtur, quòd licèt tutiùs & sanctiùs faciet talis successor majoratus, vel quilibet alius qui prætendit habere possessionem rerum, quarum detentatio est penes aliquem tertium, eas consequen-

quendo via ordinaria justitiæ, quàm propria authoritate eas auferre, & occupare; tamen in puncto juris teneo pro firma & vera sententia, quòd possit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dùm tamen sine offensa alicujus personæ faciat; modò ille tertius detentator recuset restituere, modò non: & hoc per fundamenta & jura pro prima parte adducta, quæ sunt expressa: & est communis opinio. Nec obstat primum motivum pro contraria parte adductum, in quo dixi, quòd secundùm aliquos DD. non reperitur jure cautum, quòd civilis possessor possit expellere propria authoritate clandestinum possessorem vel detentatorem: Quia imò bene reperitur jure cautum per superiora prima fundamenta. Secundò non obstat textus *in dict.* §. *Bellissimè.* Quia ille textus debet intelligi, quando dominus non possidebat rem, vel locum in quo ædificium factum erat: nam tunc, licèt in ejus præjudicium sit factum, non potest propria authoritate tollere, nisi ex magna vel necessaria causa, quæ consideratur in exemplis glossæ, Bartol. & DD. *ibi*: si verò dominus possidebat rem, vel solum, benè potest propria authoritate tollere: & ita procedunt prima jura, & per consequens nostra conclusio: ita in specie Alber. *in dict.* §. *Bellissimè*, & ibi Angel. de Perus. post Antiquos: & tenet Jas. *in dict. leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. posses. 5. columm. num.* 24. Tertiò non obstat textus *in dict. leg.* 1. *Cod. Si mancip. ita væne. ne prostitua.* Quia respondeo, quòd ibi ille, qui volebat rem propria authoritate auferre ex pacto, non erat effectus possessor; unde non potest propria authoritate sine judice apprehendere; sed quando esset possessor, licèt solùm civilis, bene posset: ita solus Bald. *ibi in fine.* Sed in nostro casu iste successor majoratus est possessor rerum civilis & naturalis: Ergo possit. Quartò non obstat illa mea subtilis consideratio in quarto fundamento adducta: Quia notabiliter respondeo, quòd ex eventu & successu probationis apparebit an justè vel injustè fecerit: nam si eo casu quo detentator expulsus conqueritur de sua expulsione & injuria, successor majoratus, qui rem occupavit & ab eo abstulit, probaverit se verum & legitimum successorem majoratus; tunc impunè potuit facere, & nullam pœnam incurrit, imò in prædictis rebus defendendus est: si verò non probaverit se successorem majoratus, & res fuisse inclusas in eo; tunc non potuit alium expellere, vel ab eo prædictas res propria authoritate auferre; & secundùm qualitatem expulsionis & apprehensionis tenebitur interdicto *unde vi*, vel remedio legis, *si quis in tantam*, vel alio juris remedio, quod tali casu competat. (*p*)

125 Præterea juxta prædicta, utiliter & necessariò quæro, si duo vel plures dicunt & contendunt se successores majoratus in solidùm, & sic sibi invicem contradicunt, & inter eos est maxima contentio, adeo quòd speratur rixa & discordia, & ad arma venire, quia uterque præparat se & suos pro adipiscenda actuali possessione & detentatione rerum: Quæ erunt partes judicis in isto casu? an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere sub aliqua pœna, ne ad fundos & res majoratus accedant, & eas ponere in sequestro apud aliquem tertium, donec per judicem determinetur, cui competat possessio, sine præjudicio juris uniuscujusque? Et certè dico quòd sic, argumento textus qui est moralis & notandus, *in leg. Æquissimum*, aliàs 13. §. 3. *ff. de Usufruct.* ubi si inter duos fructuarios est quæstio super usufructu, & qualiter eo uti debeant, judex potest & debet se intromittere; ne veniant in arma: cujus verba sunt: *Cur enim, inquit Julianus ad arma & rixam procedere patiatur Prætor quos potest jurisdictione sua compescere?* Ergo idem sit in quibuscumque aliis contendentibus super aliqua possessione, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bartol. *in* §. *Suprà proximo*, & ibi Albert. qui ponit istam practicam *in dict.* §. 2. *column.* versic. *Et ex hoc*, & Bald. ibi, *in dict. leg. Æquissimum*, *in princip.* & Angel. de Perus. *in dict.* §. *suprà proximo*, & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofred. *ibi*, *in princip. legis*: & per illum textum tenet etiam Specul. *in tit. de Sequestram posses. & fruct.* versic. 1. Innocent. *in cap. In præsentia*, *de probat.* 1. *column. num.* 2. licèt corruptè alleget illum textum & ibi Joan. Andr. 2. *column. in princ.* Hostiens. 2. *column. in medio.* Cin. *in leg. Una. Cod. Uti possid. fin. col. in fin.* Jab. Butr. ibi, *fin. column. in medio.* Alberic. *penult. column. in fin.* post *ibi*, *in* verb. *Prohibebit.* Albert. *in leg. penultim. ff. Ubi pupil. educ. deber.* Bald. *in fin. leg. Cod. de Edict. divi Adriani toll.* 2. *column. post princip.* idem Bald. ubi

(*p*) De ista quæstione vide Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 12. Gregor. *in leg.* 7. *titul.* 4. *part.* 5. verb. *Posses.* Matienz. *in l.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *glos.* 6. *num.* 2. Tiraquell. *in tract. de Mort.* 4. *part. declarat.* 3. *num.* 17. Ægid. Boss. qui in decreto Mediolanensi loquitur *in titul. de Princ. & ejus privileg. num.* 297. Anton. Gabr. *lib.* §. *Commun. opinionum*, *conclus.* 9. *num.* 22.

ubi hoc reputat notabile, *in leg.* 2. *Cod. de Summa Trin. & fin. cap. num.* 2. Anchar. *in cap. Cupientes.* §. *Cæterum.* 2. *column. de Elect.* facit optimus textus *in leg. Communi dividundo.* §. *Cum de usufructu. ff. Commun. dividund.* textus *in leg.* 1. §. *Apud Julianum. ff. de Posit.* textus *in leg. final. ff. de Tabul. exhibend.* textus *in leg. Congruit. in princ. ff. de Offic. præsid.* (*q*) facit etiam bona ratio: quia si ex causa permissa est sequestratio personæ, ut est textus notabilis *in leg.* 3. §. *Julianus*, versic. *Si verò utraque persona. ff. de Liberis exhiben.* textus *in cap. Cum locum de Sponsat.* text. *in cap. Ex transmissa de restit. spol.* ita etiam erit permissa sequestratio rerum. Unum tamen est, quòd ista conclusio & doctrina debet intelligi quando non constaret quis eorum possideret, vel quando sumus certi quòd neuter eorum possidet, & uterque præparat se ad arma: secus tamen est, quando constaret quòd unus eorum possidet, vel esset in actuali detentatione, ex qua præsumatur possessio; quia tunc, licèt alter se præparet ad arma & speretur rixa, non debet fieri sequestratio possessionis, sed possessor defendendus est per judicem: ita singulariter Bald. *in leg. Quidam æstimaverum. ff. Si cert. pet.* 2. *column. post medium*, versic. *Secundo casu* argumento, text. qui notabiliter facit, *in leg. fin. ff. de Offic. Procur. Cæsar.* idem Bald. *in leg. ordinarii. Cod. de Rei vend.* 4. *column.* vers. *Sed hic quæro*, idem Bald. *in cap.* 2. *de Vita & honest. cle.* 2. *column. num.* 8. idem Bald. *in cap.* 1. *de Sequest. posses. & fruct.* 3. *column. in med. num.* 9. & ad hoc tenet & reputat esse notabilem & quotidianum Jas. *in dict. leg. Quidam æstimaverunt. ff. Si cert. petat.* 3. *column. post princip.* & ante eos reperio quòd ita in expressò tenet Alberic. *in dict. leg. Æquissimum*, quam legit *in* §. *antecedenti.* 2. *column.* & ex hoc sæpe per rationem, qui aliàs frustra esset prædictum interdictum *Uti possidetis*: & apertè hoc voluit Innocent. *in cap. In presentia*, *de Probat.* 1. *column. num.* 2.

126 Præterea circa nostram legem & totam materiam possessionis utiliter & necessario quæro: Si duo vel plures asserunt se successores majoratus in solidùm, & habere possessionem civilem & naturalem virtute hujus legis; modò prædictæ res majoratus sint in sequestro penes tertium judicis mandato propter timorem rixæ, ut in quæstione suprà proxima; modò non sint in sequestro, quia detinentur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio; modò res sint vacantes respectu detentationis; & uterque prætendit se habere possessionem, & uterque intentat coram judice remedium possessorium, & sic interdictum *Uti possidetis*, in quo dicit se possessorem, & petit in ea defendi, & in consequentiam petit detentationem earumdem rerum, & fortè habet judicium possessorium, moram & longam dilationem habebit: an interim, lite super possessorio pendente, possit judex ex officio vel ad partis petitionem sine præjudicio juris ipsarum partium summariè, breviter, & simpliciter recipire probationem super prædicta possessione, ut ille qui meliùs probet, statim declaretur & mittatur in actualem possessionem & detentationem rerum, & in ea defendatur donec definitivè lis super remedio possessorio plenariè decidatur? Et ista eadem quæstio habet locum in quibuscumque rebus, licèt non sint majoratus, quando in eis plures dicunt se habere possessionem, & quilibet intentat interdictum *Uti possidetis.* Et certè iste articulus est valdè singularis & utilis in isto regno; & quotidiè videmus quòd versatur in practica: nam videmus, quòd periti judices in tali casu jubent, quòd partes producant coram eis certum numerum testium super prædicta possessione; & visis testibus, declarat possessorem illum, qui meliùs probavit, & eum in actuali possessione defendit, ut colligat & percipiat fructus, & pacificè utatur re & consequatur omnes alios effectus possessionis interim lite durante super plenario judicio possessorio *Uti possidetis*, & sine præjudicio ejus: (*r*) & licèt ita ab aliquibus peritis judicibus practicetur; tamen non re-

(*q*) Vide Molin. idem docentem, *de Primoge. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 71. Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 7. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 2. Covarrub. *in Practic. cap.* 17. *num.* 5. & in simili casu vide Paris *consil.* 41. *column.* versic. *Nec audiendi. num.* 16. *lib.* 1. *consil.* Tiraquell. *in tract. de Mort.* 6. *part. declar.* 9. *pag.* 276. Mier. *in tract. Majoratuum.* 3. *part. quæst.* 7. *per totam.*

(*r*) Et sic remedium *interim* dictum devenitur, de quo videas Covarr. *Practic. Quæst. c.* 17. & Mantic. *in Stilo Cancellariæ titul.* 3. *cap.* 1. §. 27. *glossa* 4. ubi undecim differentias inter hoc remedium & *Uti possidetis*, tradit: Hoc autem remedium, quod pro tenuta, seu actuali possessione rerum majoratus consequenda ad nostræ legis 45. executionem conceditur, in prima instantia apud judices supremi consilii infra quinquaginta dies terminari debebat, in gradu vero supplicationis intra 40. & eo judicio finito, casu ad regios conventus remittebatur quoad possessionem & proprietatem deducenda: hodiè autem hoc judicium *interim* non est omninò sine remedio ex leg. 45. competente; cùm in eo non solùm de tenuta, sed de vera possessione agatur, & sola pro-

reperio ita in specie nec clarè hunc articulum in jure decisum: Sed teneo, quòd ista practica & conclusio sit optima & vera: quam de jure intendo fundare sic: Primò per textum singularem in jure *in leg. Liberis.* §. *Si quis ex servitute. ff. de Liberal. caus.* ubi disponitur, quòd quando lis vel quæstio vertitur inter dominum & servum, quia servus proclamat in libertatem, dominus verò dicit eum servum, & dubitatur quis eorum debeat probare intentionem suam in proprietate, judex summariè & sine libello potest & debet cognoscere quis eorum fuerit in possessione; quia si servus fuerit in quasi possessione libertatis, dominus debet agere & probare servitutem ejus; si verò dominus fuerit in possessione servitutis, servus ipse debet agere & probare se liberum: & illum textum, in suo proprio casu notant & commendant ibi Bartol. Alber. & Rainer. & illa decisio text. habet locum in qualibet alia causa: nam si duo vel plures asserunt se dominos alicujus rei, & uterque dicat se possidere, & nolit assumere onus probandi, judex cognoscit summatim de possessione, & possessorem defendet in sua possessione, & jubebit alterum agere & probare de proprietate, prout est de mente omnium Doctorum *ibi*: Et si dicas, quòd illa decisio sic intellecta nullam utilitatem vel novitatem adducit, cùm de hoc sint plura jura idem dicentia, ut est casus expressus, *in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vendition.* textus *in leg. Incerti juris. Cod. de Interdict.* textus *in leg.* 3. *Cod. Finium regund.* textus *in leg. Exitus. ff. de Acquirend. posses.* textus *in leg. Inter ligantes. ff. de Judic.* textus *in* §. *Retinendæ, Institut. de Interdict.* Respondeo, quòd textus *in dict. leg. Liberis.* §. *Si quis ex servitute. ff. de Liberal. caus.* hoc singulare adducit de novo, quòd quando quis simpliciter conqueritur judici de sua possessione turbata, & petit simpliciter & summariè in ea defendi, adversarius petit idem; vel quando judex ex officio, visa discordia, vult cognoscere quis sit in actuali possessione, quia nullus eorum vult esse actor; tunc judex in utroque casu potest breviter & summariè, & sine libello de possessione cognoscere, & interim possessorem tueri & defendere in possessione, & prohibere alterum, ne ad rem vel fundum accedat: & attende benè, quòd hoc casu nullum præjudicium fit alteri parti in proprietate nec in possessione, cùm non sit definitiva sententia in aliquo lata; unde altera pars, vel quælibet earum poterit plenariè, & juridicè agere vel petitorio proprietatis, vel possessorio remedio *Uti possidetis*, libellum offerendo, & judicio plenario procedendo, & sententia definitiva ferri quæ plenum præjudicium afferat in prædicta possessione: & ita debet intelligi textus *in dict.* §. *Si quis ex servitute.* Alia verò jura superiùs allegata loquuntur & procedunt, quando uterque vel aliquis eorum agit judicio plenario possessorio *Uti possidetis*, & interim durante lite nulla est controversia inter partes: Et ista practica & doctrina potest habere locum & verificari, modò lis sit orta super remedio possessorio plenario *Uti possidetis*, modò adhuc non sit orta: quia quolibet casu poterit judex ad petitionem partis vel ex officio cognoscere breviter & summariè de possessione, & illum in ea defendere interim, hoc est durante lite mota vel movenda: & ista est intentatio practicæ hujus regni sic fundata *in dict.* §. *Si quis ex servitute*, & licèt certe ille textus hoc non probet, nec ejus intentio fuit casum particularem disponere, sed tantum concordare cum aliis juribus suprà allegatis; tamen in expressò per illum textum ita reperio quod tenet Speculat. Magister practicæ *in titul. de Libellorum conception.* §. *Nunc dicendum est.* 4. *column.* versic. 22. & ibi notabiliter Joan. Andr. *in Addit.* idem tenet Specul. *in titul. de Petitorio & possessorio.* §. 1. *final. column.* versic. *In summa*, & videtur esse de mente Innocent. *in cap. Præsentia*, *de Probat.* 1. *column. in med. num.* 2. & ejusdem Innocent. *in cap. Cum venissent*, *de Instit.* 1. *column. numer.* 1. versic. *Vel dic quod ambæ partes*, idem etiam reperio quòd tenet Bald. singulariter loquitur, licèt non alleget Specul. *in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vendend.* 4. *column.* versic. *Sed hic quæro*, *duo asserunt*, *&c.* & reputat esse multùm notabile: Idem tenet ibi Paul. de Castr. 1. *column. num.* 2. dicens, quòd istum casum pluries habuit de facto: & ista est intentio Bald. quem omninò vide *in leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* 2. *column. num.* 4. versic. *Et est notandum*, tenet etiam Bald. *in leg. Quisquis. Cod. Quorum appellat. non recip.* & magis in expressò quàm alius reperio, quòd istam doctrinam & practicam ponit Franc. de Aretin. *in cap. In præsentia*, *de Probat.* 5. *column. in fin. numer.* 34. ubi dicit, quòd si judex cognovit de possessione incidenter & simpliciter quoad effectum, ut pars quæ possidet utatur & fruatur possessione, & altera pars non accedat ad fundum, nec eam molestet; tunc ista declaratio & præceptum judicis non facit plenum

---

proprietatis causa ad regios conventus remittitur, *ex leg.* 10. *titul.* 7. *lib.* 5. *Recop.* quam ultrà Matienz. *ibi*, latè explicat Molin. *lib.* 3. *de Primog. cap.* 13. *per totum.*

num præjudicium in possessione, quia fuit judicium summarium intentatum ad alium finem, argumento text. *in leg. pen. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur.* ubi sententia lata in causa summaria alimentorum non præjudicat in causa filiationis: & argumento text. *in cap. Veniens, el 2. de Testibus*, ubi probationes factæ in judicio summario non plenè præjudicant in plenario: si verò judex cognovit principaliter de possessione ad hunc finem, ut determinaret quis possideret remedio proprio possessorio; tunc sententia ejus erit definitiva, & plenum faciet præjudicium, argumento text. *in dict. leg. Ordinarii cum similib.* licèt ipse eas non alleget: & argumento text. quem ipse reputat singularem, *in cap. 1. §. Si tres de pace tenenda, in usibus Feud.* & isto casu dicit ipse, quòd potest intelligi text. *in dict. §. Si quis ex servitute*, & istam conclusionem etiam tenet Paris de Puteo *in tract. Syndica. in* parte *judex fol.* 176. Præterea pro hac sententia considero text. singularem *in leg. penultim. ff. Aqua. quotid. & æstiva*, ubi dicitur, quòd quando lis vertitur super servitute, ille qui est in quasi possessione ejus debet defendi, & sibi caveri de non impediendo durante lite donec finiatur: & ad hoc notat Glos. ibi Bart. Alber. Rainer, Angel. & communiter DD. & per illum textum ita tenet Gloss. notabiliter *in leg. 1. §. Hoc interdicto, in glos. 1. magna in medio*, versic. *Tamen dic. ff. de Itinere actuque pri.* & ibi Bartol. 2. *colum. num.* 2. Angel. *ibi*, 2. *col. numer.* 2. Paul. *in leg. Sicuti §. Sed si quæretur, ff. Si servitus vend.* 2. *colum. in fin. numer.* 9. Cœpola *in tract. Servit. in cap. de Servit. itineris* 11. *columm. num.* 35. Item etiam pro ista parte facit text. *in cap. 1. & 2. Ut lite pend.* text. *in cap. Cùm Ecclesia Sutrina*, vers. *Clericos, de caupo. & pro.* text. *in cap. Cúm persona, §. Quòd si tales de Privil. lib.* 6. ubi expressè probatur, quod quando quis est in possessione rei, jurisdictionis, census, vel alterius juris debet in ea defendi, & nullo modo inquietari durante lite super proprietate: & ibi tenent & notant DD. & per illa jura istam doctrinam ponit Innocent. & communiter DD. *in cap. Pervenit in princ. de censibus.* Ergo eadem ratione idem dicamus in nostro casu, quando uterque ageret remedio possessorio, quòd durante lite defendatur in ea ille, qui interim meliùs probaverit. Item & quartò pro ista sententia & practica facit text. singularis *in cap. Cùm venisset, de Institutionib.* secundùm secundam lecturam, Innocent. quam ibi ponit *in 1. col. in med.* secundùm quam ibi probatur, quòd licet sit actum tantùm petitorio, nihilominus si in processu negotii constat judici reum esse in possessione, potest judex ex oficio suo pronuntiare illum in ea esse tuendum usque ad finem causæ, ex eo quia omnia, quæ emergunt & accidunt post litem contestatam, pertinent ad officium judicis: & ad hoc illum textum summè notat & commendat ibi Abb. *penultim. col.* vers. 2. *lectur.* (*s*)

127 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono, quod possidenti dantur interdicta & remedia possessoria; & iste est principalis effectus possessionis: Et magistraliter & resolutivè dico, quod tria sunt genera interdictorum. Nam quoddam est interdictum *adipiscendæ possessionis*, quoddam *retinendæ*, quoddam verò *recuperandæ*: text. est, qui istam doctrinam & theoricam ponit, *in lege 2. §. Hæc autem interdicta. ff. de Interdictis*, cujus verba sunt; *Hæc autem interdicta quæ ad rem familiarem spectant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut recuperandæ, aut retinendæ*: & ibi notant Alberic. Angel. & DD. ad idem est text. *in §. Sequens divisio in princip. Instit. de interdict.* & ibi notant DD. & per ista jura istam doctrinam theoricam ponit Azor. *in Summa, Cod. de Interdict.* 1. *colum. num.* 7. Specul. in

(*s*) Hujus autem praxis autor fuit Jacob. But. *in leg. Incerti, Cod. de Interdict.* quem sequuntur Bald. *in leg. Ordinarii, num.* 9. *Cod. de Rei vendicat.* & *in leg. fin. num.* 10. *Cod. de Edict. divi Adrian. tol.* Castrens. *Consilio* 3. *lib.* 2. & plures alii relati à Covarrub. *Practic. Quæst. cap.* 17. *à num.* 1. Menoch. *de Recup. posses. in præludiis num.* 24. *& sequentib.* Et *de retinenda rem. ult. ex num.* 1. Sarmient. *lib.* 2. *Selectarum cap.* 13. *num.* 9. & hoc judicium alii *præparatorium judicii possessoris principalis*, alii *summarissimum possessorium* appellant Galli *recedentiam, vel casum novitatis.* Hispan. *interim, ò entretanto*, ut ex variis observant Menoch. *d. rem ult. retinenda ex num.* 3. Covarrub. *ubi suprà.* Veteres autem hoc judicem *vindiciarum* appellant, ut ex Cicer. Asconio Pediano observant Budæus *in leg. 2. de Origine juris*, Alex. ab Alex. *lib.* 6. *Genialium dierum cap.* 10. Alciat. *lib.* 1. *Parergon. cap.* 9. *& lib.* 6. *capit.* 24. Othoman. *in §. Appellamus inst. de interdictis.* Rebard. *ad leges primas Tabularum, cap.* 12. & plures quos refert & sequitur Menoch. *de Recuper. in prælud iis n.* 31. *& de retinenda remed.* 3. *num.* 8. *& remed. ult. num.* 10. ex quibus venit intelligendus text. *in leg. 2. §. Cum placuisset*, ibi: *Vindicias filia suæ, à se abdicasse. ff. de Origine juris.*

in tit. de Caus. pos. & prop. in princ. num. 1. Bald. *in l. Una*, *Cod. Uti possid.* idem Bald. *in Certi*, *Cod. de Interdict.* 8. *colum. num.* 26. & ibi Gloss. ordinaria *in* verb. *Competentibus.* Cin. *in l. Ordinarii*, *in col. n.* 2. *Cod. de Rei vend. & ibi* Salyc. 1. *col. num.* 1. Gloss. notabilis & ordinaria *in cap. Pastoralis*, *in gloss. magna in princip. de causa pos. & prop.* & ibi Abb. 2. *col. num.* 12. Anton. 3. *col. num.* 17. Cardin. 2. *col. n.* 3. & communiter DD. Alex. *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune*, *in princ. num.* 2. *ff. de Acquir. posses.* & non reperiuntur alia genera interdictorum nisi ista, secundùm Bald. *in dict. l. Ordinarii*, 2. *col. n.* 3. (*t*)

128 Interdictum igitur *adipiscendæ* competit hæredi de jure prætorio vel civili pro consequenda & adipiscenda possessione rerum hæreditarium postquam jam adivit hæreditatem: nam, cùm in eo non sit translata possessio post mortem defuncti, licèt adita sit hæreditas, ut *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* & suprà dictum est; necessariò datur ei hoc interdictum pro possessione consequenda; & istud vocatur: *Quòrum bonorum*: text. est *in lege* 1. *& per totum. ff. Quorum bonorum*, text. *in leg.* 1. *& per totum*, *Cod. eodem titul.* text. *in* §. *Sequens*, versic. *Adipiscendæ*, *Inst. de interdictis.* Et habet locum hoc interdictum tam ex testamento quàm ab intestato: text. est expresus *in leg.* 1. *Cod. Quorum bon.* text. *in lege* 2. *& fin. eod. tit.* & apertè probant verba generalia text. *in dict. leg.* 1. *ff. eod. in princip.* Et in specie istam conclusionem & declarationem ponit Azor. *in Summa*, *Cod. de Interdictis*, idem Azor. *in Rubr. Quorum bonorum*, *in princ.* Specul. *in tit. de Testamentis.* §. *Nunc dicendum*, *in princip.* ubi omninò vide Rofred. *in libellis suis in* 2. *part. in Rubric. de interdicto*: *Quorum bonor. in princ.* & apertè vult Glos. ordinaria *in leg.* 1. *Cod. de Edict. div. Adrian. tol.* supra verb. *legitimo*, versicul. *Item quæro*, & ibi Cin. 2. *colum.* 3. *oppos.* Bart. ibi: 3. *column. numer.* 5. Alb. ibi, *antep. column. in fin.* versicul. *Item quæritur*, & meliùs quam alius ibi Paul. 6. *column. num.* 14. & ibi Salyc. Jas. ibi, *antepenultim. column. numer.* 28. Corn. ibi, *penult. colum. in princip.* tenet Salyc. notabiliter *in leg.* 2. *Cod. Quorum bonorum fin. quæst.* Rip. *in Rubr. ff. Quorum bonorum* 2. *col. in fin. versic.* 8. *differentia.* Plat. *in Summa*, versicul. *Restitutoriam post princip. Instit. de interdictis.* Ang. de Aret. *in* §. *de Actio.*

Item adde, quòd datur & competit hoc interdictum solùm hæredi, vel successori universali in tota hæreditate, vel quota, ex tali causa vel titulo ex quo transit dominium sine traditione, ut est successio hæreditatis de jure civili vel prætorio, vel restitutio Trebelliani, vel petitio bonorum causa libertatum conservandarum: non autem competit particulari successori in re certa, puta, legatario, vel hæredi instituto in re certa, alio dato cohærede universali, vel donatario causa mortis; nam licèt in legatarium, vel donatarium causa mortis transeat dominium recta via post mortem defuncti; non tamen competit eis hoc interdictum pro adipiscenda possessione: text. qui sic debet intelligi *in lege* 1. *in fin. ff. Quorum bonorum*, ibi: *Et ad universitatem bonorum non ad singulas res pertinet*, & ibi *Glos. fin. in finali exposit.* & ibi tenent & declarant Din. Alber. & Angel. & bene Franc. de Rip. ibi,

---

(*t*) Interdictum *adipiscendæ* competit pro adipiscenda possessione, quæ antea non fuerat adepta: text. *in leg.* 2. §. *Adipiscendæ*, *de Interdict. Inst. eodem.* Quod triplex est: *Quorum bonorum*, *quorum legatorum*, *& Salvianum*, de quibus latè agit Menoch. *de Adipiscend. remed.* 2. *&* 3. Sunt & alia tria adipiscendæ possessionis remedia civilia, primum, ex *leg. ultim. Cod. de Edict. D. Adrian. toll.* sequens ex *leg.* 3. *Cod. de Pignor.* ultimum, ex officio judicis, de quibus Menoch. *ubi suprà remedio* 4. 5. *&* 6. Hanc autem interdictorum divisionem diminutam esse, quartumque interdictum possessorium, scilicet *conservandi* reperiri contendunt Bald. *in cap.* 1. §. *fin. de Prohibita feud. alien. per Federicum*, Rip. *in* §. *Nihil commun. num.* 2. *de Acquir. posses.* Bolognet. 1. *part. num.* 48. quod interdictum competere asserunt, ubi filio impuberi, cui quæstio status hæreditatis movetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæstio in tempus pubertatis, mittiturque in possessionem, vel si possideat: tuetur & conservatur, text. *in leg.* 3. §. *Missum de Carbon. edict. & in leg.* 1. *Cod. eod.* verùm hæc sententia vera non est, meritòque reprehenditur à Romano & Alex. *in dict. leg.* 1. à Fabio *in* §. *Nihil commun. num.* 4. Socin. Jun. *num.* 10. Bereng. *Num.* 1. *part. num.* 176. *in Prælud. num.* 13. Menoch. *de Adipiscend. in præludiis*, *n.* 14. Baldi opinionem probat dicta *lex* 3. §. *Missum*, nam, rejecta interpretatione Jas. *ibidem*, quam sequitur Socin. *in dict.* §. *Nihil commune*, & sibi ascribunt noviores, & testatur Corras. *dict. numer.* 13. *in fin.* existimantes, illud interdictum extraordinarium esse, & ideò in divisione Justiniani & Ulpiani nullam ejus fieri mentionem; respondendum est, interdictum *retinendi* includi, ut rectè advertunt Romanus Alex. quos sequitur Menoc. *ubi suprà.*

ibi, *final. column.* & istam doctrinam, & theoricam ponit Bald. notabiliter *in leg. Incerti. Cod. de Inter.* 6. *column. num.* 12. quem omnino vide: facit glossa expressa *in leg. final. Cod. de Edict. div. Adrian. toll. in* verb. *Ex parte*, *in princip.* ubi dicit, quòd remedium possessorium *adipiscendæ* illius legis comperit tantùm hæredi universali, non verò particulari, puta legatario, vel instituto in re certa, alio dato cohærede universali: argumento textus *in leg.* 1. §. *Si ex fundo. ff. de Hæred. Instit. & in leg. Quoties. Cod. de Hæred. instit.* & illam Glossam sequuntur ibi Bart. 5. *column. num.* 8. Bald. 9. *column. num.* 38. Paul. 3. *column. num.* 7. Corne. 2. *column. num.* 8. & notabiliter ibi Philipp. Dec. 6. *column. num.* 23. Jas. *ibi*, 3. *column. in fin.* Alexand. quam vide *in leg. Quoties de hæred. inst. penultim. column. num.* 7. Ex qua regula & doctrina ego infero, quòd non competet hoc interdictum emptori totius patrimonii alicujus viventis, nec emptori hæreditatis defuncti; cùm non sit successor universalis ex ultima voluntate, nec transeat dominium ipso jure solo titulo: Quod est verum ex persona propria; sed ex persona hæredis vendentis competeret: argumento textus *in leg. Emptor. hæreditatis. Cod. de Hæred. vel act. ven. & in leg.* 2. *ff. eod. cum simil.*

Item datur & competit contra quemlibet possesorem universalem hæreditatis defuncti, vel contra quemlibet particularem possessorem vel detentatorem alicujus rei; ita probat textus *in dict. leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, *in princip.* ibi dum dicit: *Quod de his bonis pro hærede aut pro possessore possides*, *&c.* & per eum ita tenet Glossa ordinaria *ibi*, *in gloss. fin. in princ.* & ibi Angel. de Perus. & Rainer. & meliùs & expressiùs ibi Franc. de Rip. *fin. column. in princip.* & tenet Glossa expressa *in leg.* 2. *Cod. Quorum bonorum in glossa final.* & ibi Angel. de Perus. & Salyc. *num.* 4. Rofre. *in Libellis suis*, *in* 2. *part. in Rubr. de interdicto*: *Quorum bonorum*, *in glossa final. in princip. num.* 8. Speculat. *in titul. de Testament.* §. 1. *num.* 4. Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli. de Action.* 11. *column. num.* 34. Pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in leg. Regulariter in fin. cum leg. sequent. ff. de Petit. hæred.* ubi habetur, quòd petitio hæreditatis datur contra possidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem: & per eum ita tenent ibi Glossa Bartol. Odofred. Bald. Angel. & communiter DD. textus Glossa & communis opinio *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si pars hæred. petat.* & in specie per illum textum quòd idem sit in hoc interdicto, tenet Glossa ordinaria *in* §. *sequent.* versic. *Adipiscendæ in glossa* 1. *Instit. de interdictis*, juncto ibi textu.

Item adde, quòd istud interdictum competit tantùm pro rebus, quas possidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in sua hæreditate: non verò pro his quas illo tempore non possidebat; sed tunc oporteret agere remedio petitoria, scilicet *rei vindicatione*, vel *Publiciana*: ita probat textus *in leg. Item videndum.* §. *final.* junct. *leg. sequent.* quæ incipit; *Et non tantum*; *ff. de Petit. hæred.* ubi habetur, quòd petitio hæreditatis, quæ maximam habet similitudinem cum hoc interdicto, solùm competit pro illis rebus quas defunctus reliquit in suo patrimonio & hæreditate: & ad hoc notat ibi Bartol. & communis opinio: ergo ita dicamus in hoc interdicto: ita tenet Cin. *in leg.* 1. *Cod. Quorum bon.* 1. *column. in med.* Jacob. Butr. *ibi*, 2. *column. in medio.* Salycet. *in Rubr. eodem titul.* 1. *column. num.* 3. Alber. *in leg.* 2. *ff. eodem titul.* Bartol. *in leg.* 1. *fin. column. in fin. Cod. eodem*, imò etiam datur pro rebus tantùm detentis à defuncto, ut ibi dicit Bartol. & DD. *ubi suprà*: Glossa *in* §. *Sum autem*, versic. *Restitutoria*, *in glossa pro possessore*, *de interdictis*, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellaper. *in leg.* 2. *in princip. Cod. Quorum bonorum*, ubi subtiliter dicit, quòd licèt possessio defuncti non continuetur in hæredem; tamen illa possessio, quæ erat apud defunctum tempore mortis, operatur ut competat hoc interdictum hæredi ut consequatur eam, & restituatur hæres ad illam rem & possessionem, quæ per tertium sit ablata vel occupata post mortem defuncti; & ista est intentio & notabilis declaratio Petri de Bellapert. & pro hoc ego considero textum, & iste est ejus sensus, *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, *in* versic. *primo*, ubi dicit, *hoc interdictum restitutorium est*: quasi velit dicere, quod possessio rei, quæ erat penes defunctum si post ejus mortem reperiatur penes alium, restituatur hæredi: ad idem facit textus *in* §. *Summa autem*, vers. *Restitutoria*, *Inst. de interdictis*, & iste est sensus Glossa ibi, *in* verb. *Bonorum possessori*, *in finalibus verb.* ubi dicit, quòd inspecta persona defuncti, istud interdictum est *restitutorium*; inspecta vero persona hæredis, est *adipiscendæ*: & ibi tenet & sequitur Faber. *num.* 2. Angel. ibi, 3. *col. in med.* & in expressò ita tenet & declarat uno verbo Jacob. Butrig. *in leg.* 1. *Cod. Quorum bonorum.* 2. *column. in medio*, & ista est intentio Paul. de Castr. *in leg.* 2. *Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* 2. *column. in fin.* imò, quod magis est, dico, quòd talis hæres debet probare illas res fuisse penes defunctum tempore mortis; cum sit causa & fundamentum suæ intentionis, sicut dicimus in remedio possessorio adipiscendæ, *leg. fin. Codic. de Edict. divi Adrian. tollen.* ut tenet ibi

ibi Bartol. *penult. column. prope finem*, & Dec. 12. *column. num.* 40. Confirmatur, quia semper quis tenetur probare illud quod est causa suæ intentionis, ut *in leg. In illa stipulatione si Calend. cum leg. sequent.* & ibi notant Bart. & DD. *ff. de Verbor. obligat. cum simil.*

Item adde, quòd ita demum istud interdictum competit contra possessorem vel detentatorem rei hæreditariæ, quando eam possidet sine aliquo titulo: secùs verò si habet vel possidet cum titulo; quia tunc non competit contra eum hoc interdictum: textus est, qui sic debet intelligi, *in leg.* 1. *ff. Quorum bonor.* ubi dicitur, quòd datur hoc interdictum contra eum qui possidet pro hærede, vel possessore: & ibi tenet & notat solus Rip. 1. *column.* 2. *notabil.* textus *in leg.* 2. *Cod. eodem titul. in fin.* & ibi expressè tenet & notat Angel. de Perus. *in fin.* idem tenet Spec. *in tit. de Testamentis*, §. *Nunc dicendum.* 2. *column.* versic. *Et nota quod hoc interdictum*, ad idem est casus *in* §. *sequent.* versic. *Adipiscendæ*, *instit. de interdict.* & ibi expressè, & notabiliter tenet Plat. 1. *col.* 1. *not.* tenet Angel. *in* §. *Quadrupli. Instit. de action.* 10. *column. num.* 34. & pro hac sententia & conclusione est Glossa ordinaria quæ non allegatur *in leg.* 1. versicul. *Rediguntur. ff. Quorum legat. in* verb. *Ut perinde*, *in fin.* quam vide. Ex quo infertur clarè, quòd hoc casu necessariò recurrendum esset contra talem possessorem cum titulo, ad rei vindicationem.

Item adde, quòd postquam semel hæres adeptus est possessionem rerum hæreditatis, ampliùs sibi non competit hoc interdictum pro illis rebus; imo, si ageret, succumberet, tamquam proponens ineptam actionem, ita notat Petr. Bellaper. *in leg.* 2. *Cod. Quorum bonor. in fin.* Salyc. *in Rubric.* 2. *column. eodem titul. num.* 5. & istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in cap.* 1. *de Confes. lib.* 6. *in glossa* 1. *magna*, *in fin.* & ibi communiter DD. pro quibus est casus expressus *in leg.* 2. §. *Hæc autem interdicta*, *in fin. ff. de Interdict.* cujus verba sunt, *adipiscendæ possessiones*, *sunt interdicta quæ competunt his qui ante non sunt nacti possessionem*, textus *in* §. *Sequens prope fin.* versic. *Itaque eodem Instit.* cujus verba sunt, *itaque si quis adeptus possessionem amiserit eam*, *hoc interdictum ei inutile est*, & expressè ibi tenet & notat Plat. 2. *column.* & 2. *notabil.* & idem est in petitione hæreditatis, & in remedio *leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* & in quolibet alio judicio possessorio adipiscendæ possessionis, ut latiùs suo proprio loco dico.

129 Item adde, quòd istud interdictum adipiscendæ *Quorum bonorum*, non datur nec competit contra debitores hæreditarios personaliter obligatos, ut virtute ejus hæres mittatur in possessionem debiti: textus est notabils & subtilis *in leg.* 2. quæ est *final. ff. Quorum bonor.* cujus verba sunt, *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarii non tenentur*, *sed tantùm corporum possessores*, & ibi notat Glossa ordinaria, & communiter DD. & ratio illius textus est, quia omne remedium seu judicium possessorium causatur & producitur immediatè à sola possessione, tamquam à primordiali causa & fomento; non verò ab alia causa vel titulo, ut dixi: sed ipsum debitum personale, actio, vel obligatio qua tenetur debitor, non possidetur à creditore, sed tantùm persona ejus est sibi obligata: textus est *in l. Obligationum substantia*, *in princip. ff. de Action. & oblig.* textus *in leg. Actionum genera*, versic. *Personam*, *eodem titul. cum similib.* ergo, cùm possessio in isto casu non fuit penes defunctum, meritò non competit hæredi hoc interdictum: & in effectu istam rationem ponit Alber. licèt sic non declaret, *in dict. leg.* 2. *Quorum bonorum*, & est ratio vera & concludens. Nec huic conclusioni & rationi obstat illa Glossa singularis communiter aprobata *in leg. Regulariter. ff. de Petit. hæred. in gloss. fin.* ubi dicit, quòd creditor possidet saltem impropriè jus quod habet in debito vel obligatione personali, & similiter debitor possidet illud passivè impropriissimè: quam Gloss. ad hoc reputat ibi singularem in jure Angel. de Perus. *in princip. num.* 2. & sequuntur alii DD. & illam Glossam dicit singularem Roman. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses. final. column. in fin.* illam etiam Gloss. commendat Alexand. *in leg.* 3. *eod. titul.* 2. *col. num.* 2. Vincent. *ibi*, 1. *column. in princip.* Jas. *ibi*, 2. *column. in princ.* pro qua Glossa & conclusione facit textus *in leg. Etiam*, §. *fin.* cujus verba sunt, *item à debitore hæreditario quasi à juris possessore*, *&c. ff. de Petit. hæred.* & ibi Glossa expressa text. *in leg. Quod si in diem.* §. *Julianus*, versic. *Idem Julianus*, ibi: *Et veluti juris possessor est*, *eodem titul.* Quia respondeo notabiliter, quòd illa possessio est nimis impropria, vel impropriissima; unde non producit aliquod remedium possessorium: ita in specie reperio quòd respondet Cin. *in leg. Si certis annis. Cod. de Pactis*, *penult. col. in fin.* ita etiam tenet & respondet Bald. *in dict. l. Regulariter.* 2. *lect. de Petit. hæred.* Ang. de Aret. *in* §. 1. *Instit. de interdict.* 2. *col. in med.*

Advertendum tamen pro declaratione hujus interdicti *quorum bonorum*, & materiæ: Quia videtur quòd nullo modo sit necessarium istud remedium pro adipiscenda possessione, cùm possit licitè & justè hæres apprehendere possessionem rerum hæreditatis propria auctoritate, tamquam verus dominus, ut latè & notabiliter conclu-

clusi suprà *ista lege*: quia ad hoc respondeo, quòd ita demum hæres potest apprehendere possessionem propria auctoritate, si sunt bona vacantia, & non sunt occupata vel possessa ab aliquo tertio, ut ibi dixi; tunc enim fateor quòd non est necessarium istud remedium: si verò bona quæ testator relinquit in sua hæreditate tempore suæ mortis, nunc reperiantur occupata vel possessa ab aliquo tertio; tunc propriè competit & est necessarium istud remedium *quorum bonorum* contra illum, pro adipiscenda possessione, quando non possideret cum titulo justo, ut suprà dictum est: & in hoc consistit virtus & necessaria intelligentia hujus articuli: Imò quod magis est numquam istud interdictum posset competere pro adipiscenda possessione bonorum vacantium, sed tantùm eo casu quo ab aliquo sint occupata: nam interdictum semper requirit agentem & reum, cùm dicatur inter duos, ut *in* §. *Summa autem*, *in finalib. verb. Instit. de Interdictis*, ibi: *Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari*, *quia inter duos dicuntur*: & in specie ita tenet & declarat solus Rip. *in Rubr. ff. Quorum bonorum*, 2. *column.* vers. 5. *differentia.*

Item adde, quòd agenti interdicto *adipiscendæ* benè obstat exceptio dominii, quando incontinenti venit probanda: Quod tamen intellige, nisi possessorium *adipiscendæ* concederetur actori in pœnam rei conventi; quia tunc non admitteretur talis exceptio, sed statim mittendus est actor in possessionem: ista est Glossa singularis in jure *in l. fin. ff. de Rei vind. in glos. fin. in fine*, juncto text. ubi, quando reus propter mendacium privatur possessione, & debet tradi actori, non potest opponere exceptionem dominii, etiam si incontinenti velit probare: & ad hoc illam Glossam notant & commendant ibi Bart. Ang. de Perus. & communiter DD.

130 Item etiam dico, quòd eo casu quo legatarius accepit & occupavit rem legatam propria authoritate post mortem defuncti; competit hæredi interdictum *adipiscendæ*, quod vocatur *Quorum legatorum*, pro adipiscenda & consequenda possessione rei, vel rerum, quas occupavit legatarius: text. est *in leg.* 1. *in princ. ff. Quorum legatorum*, ibi: *Ut quod quisque legatorum, nomine non ex voluntate hæredis occupaverit*, *id restituat hæredi*, & per totum illum titulum: & ad hoc notant ibi Bartol. Alberic. Ang. & DD. text. *in l. unic. Cod. eod. tit.* & ibi Bart. Cin. Alberic. Ang. Bald. Salyc. & communiter DD. & ita tenet & declarat ista jura Azor. *in Summa*, *Cod. eodem.* Rofred. *in Libellis suis in* 2. *part. in Rubric. de interdicto quorum legatorum.* Spec. *in tit. de Testamentis.* §. *Nunc dicendum*, 3. *column.* versicul. *Verum quia frequenter.* Ex quo patet, quòd isto casu datur remedium & interdictum *adipiscendæ* contra titulo possidentem.

131 Adde tamen, quòd istud interdictum solùm habet locum & competit, quando hæres petit restitutionem rei legatæ apprehensæ per legatarium, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult uti retentione pro ea: aliter verò non competit, sed justè legatarius retinebit: ita probat apertè text. *in leg. unic. Cod. Quorum legatorum in princ.* ibi: *Per quartæ retentionem*, *&c.* & *in fin.* ibi: *Ut ita retentione competenti utaris*, & ibi expressè tenet Gloss. *final. in princip.* & ibi Petr. de Bellaper. Cin. qui notabiliter loquitur. Alb. Bald. Salycet. & communiter DD. tenet etiam Azor. *in Sum. illius titul. in fin. numer.* 5. Rofred. *in Libellis suis* 2. *partit. in dict. Rubric. de interdicto quorum legatorum* 1. *column.* vers. *Septimum est*, licèt littera ejus sit corrupta: tenet etiam Glos. ordinaria, *in leg.* 1. vers. *Rediguntur*, *in* verb. *Perinde*, *in fin. ff. Quorum legat.* & ibi tenet Bart. *in fin. num.* 4. & ibi notat Angel. de Perus *in fin.* & ista est magis communis opinio secundùm Rip. *ibi*, 4. *column. numer.* 24. licèt Odofr. & Oldrad. quos ipse refert & sequitur, tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica, quòd oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem suam in hoc, scil. quòd imminet ratio leg. *Falcid.* Unde si liquidè constaret quòd non imminet, vel in casibus cessat Falcidia, non poterit agere hoc interdicto.

132 Unum tamen est, quòd in neutro casu legatarius amisit jus suum, licèt acceperit rem legatam propria authoritate; imò poterit consequi ab hærede: ita casus expressus *in dict. l.* 1. *ff. Quorum legat.* vers. *Rediguntur*, ibi: *Ut perinde legatarii possint eum convenire.* Sed advertendum est, quòd contra hoc est casus expressus & terribilis *in l. Non est dubium*, *Cod. de Legat.* ubi probatur, quòd imò amittit legatarius jus suum, si occupat rem legatam propria authoritate: cujus verba sunt: *Non est dubium denegari actionem legatorum ei proportione competenti his pro rebus quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit*, & ad hoc illum textum reputat singularem in jure Paul. de Cast. *in princ.* & commendant cæteri DD. Sed pro concordia & declaratione dico, quòd si legatarius accepit rem legatam propria authoritate ante aditam hæreditatem per hæredem, vel post aditam, ante tamen apprehensam possessionem; non amittit legatarius jus suum, licèt teneatur interdicto *quorum legatorum* illam restituere hæredi, quando imminet Falcidia, ut suprà dictum

est: & ita procedat & intelligatur text. *in dict. leg.* 1. versic. *Rediguntur. ff. Quorum legat.* Si verò accepit rem legatam propria authoritate post aditam hæreditatem per hæredem, & post apprehensam possessionem; tunc perdit jus suum, & sic legatum: & sic debet intelligi text. *in dict. leg. Non est dubium. Cod. de Legat.* & ita in expressò determinat Glossa ordinaria *in dict. leg. Non est dubium, in gloss.* 1. *in* vers. *Vel ibi ante aditam hæreditatem*, & eam tenet & sequitur ibi Bart. Cin. Jac. Butrigat. Faber. *in Breviario* Angel. Bald. Salyc. & Paul. Alex. Corn. & Jas. idem etiam tenet Gloss. *in dict. leg.* 1. versic. *Rediguntur*, *in* verb. *Ut perinde. ff. Quorum legatorum*, & ibi Bart. *in princip. num.* 2. Alberic. Angel. & DD. antiqui *ibi*, & ibi Rip. 3. *column. in fin.* idem tenet Glos. *in leg. unic. Cod. Quor. leg. in glos. final. post princ.* & ibi Bartol. Jac. Butrigar. Bald. Salycet. & communiter DD. & ita tenet Azor. *in Summa illius titul. in fin.* & istam concordiam & intellectum tenet Glos. notabilis *in cap. fin. de Success. ab intestat. in gloss. penult.* & ibi Joan. Ang. *fin. column. in fin.* Anton. *penult. column. in fin.* Cardinal. *final. colum. in princ.* & alii DD. ibi: & tandem ista est communis & recepta opinio Legistarum & Canonistarum.

Sed certè iste communis intellectus & concordia numquam mihi placuit, neque credo quòd iste fuit sensus illius legis: *Non est dubium*: Primò, quia ille text. præsuponit vitium & delictum in legatario, ex eo quòd dicit, *subtraxisse*, argumento text. *in leg.* 1. vers. 1. *ff. de Abigeis. ubi dicit Abigei autem propriè hi habentur, qui pecora ex pascuis vel armentis subtrahunt.* Secundò, quia cùm legatarius sit dominus rei legatæ; imò licet non esset, cùm habeat justum titulum in ea; dato quòd occupet propria authoritate, & sit injustus possessor, adeò ut non quæratur ei dominium, nec usucapiendi conditio, & teneatur restituere domino, à quo habuit titulum, ut *in leg. Si stipulatione* suprà, *isto tit.* & *in leg. Improbat.* & *in leg. Neque ex vera. Cod. eodem titul.* tamen non propterea perdit jus quod habet ad illam rem ex titulo oneroso, nec ex lucrativo: ita singulariter dicit Paul. expressiùs cæteris, *in dict. leg. Si ex stipulatione* 1. *column. in fin.* & Vincent. ibi, 1. *column. num.* 2. & est de mente omnium: Ergo legatarius non perdat. Tertiò, quia considero, quòd ita demum quis punitur in admissione rei, vel juris, quando intervenit violentia expulsiva, vel ablativa, ut *in leg. Si quis in tantam*, *Cod. Unde vi*, & *in leg. Stat. ff. Quod metus causa*, non verò aliàs: ergo licet legatarius accipiat propria authoritate sine aliqua violentia, non debet amittere. Quartò, quia illa lex non loquitur solùm eo casu quo post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem per hæredem legatarius subtraxit, imò simpliciter etiam jacente hæreditate; cùm textus dicat *de hæreditate*, & propriè hæreditas dicatur antequam sit adita per hæredem, ut *in leg.* 1. §. *Veteres* juncta Glos. *ff. de Acquirend. posses. cum similib.* Unde circa intellectum illius legis satis cogitavi, & reperio, quòd ultra communem est alius secundus intellectus; scilicet, quòd intelligatur quando legatum fuit in genere, non in specie: quo casu, cùm non sit translatum dominium in legatarium, meritò punitur si aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quòd tenet Rofr. *in Libellis suis*, 2. *part. in Rubric. de interdicto quorum legatorum*, *penult. col. in fin.* Sed nec iste intellectus placet, cùm sit divinatorius: Undè teneo pro constanti, quòd verus & realis intellectus illius legis sit, quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in specie propria authoritate, clàm, & furtivè, modò ante aditam hæreditatem modò post: quo casu, ex dispositione illius legis punitur in amissione juris, & meritò: secùs verò esset eo casu, quo palam propria authoritate & non furtivè eam occupavit; quia tunc non amittit jus suum, per superiora fundamenta. Ex quo infertur clare, quòd si res immobilis fuisset legata, numquam amittet eam legatarius, licèt eam capiat propria authoritate sine violentia: & istum intellectum semper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui; postea reperi quòd eum ponit Ang. de Perus. *in leg. unic. Cod. Quorum legat.* 2. *col.* & isto casu procederet. 1. *solutio* Gloss. *in dict. leg. Non est dubium.*

133 Advertendum tamen est, quòd testator potest dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria authoritate: quo casu indistinctè numquam amittit jus suum, nec incurret aliquam pœnam: ista est Glos. singularis & unica, juncto text. *in l. Titia*, *cum testam.* §. *Lucius Titius. ff. de Legatis* 2. *in glos. fin.* vers. vel tertio, & ad hoc summè notat Bart. Bald. & Paul. & reputat singularem Joan. de Imol. notant etiam & commendant Angel. Sal. Paul. Jas. & communiter DD. *in dict. leg. Non est dubium*, *Cod. de Legatis*, notat etiam & commendat Bart. *in leg. Creditores*, *Cod. de Pignor.* 2. *lectur.* 3. *col. n.* 9. notat etiam & commendat Bald. *in l.* 1. *Cod. Comm. de Legat.* 4. *col. num.* 18. idem Bald. *in leg. Legis. Juliæ*, *in fin. Cod. Qui bon. sed. poss.* Bart. *in l. Legitimos. ff. de Legi. tutor.* 1. *col. n.* 3. idem Bart. *in l. Nemo potest. ff. de Legat.* 1. 2. *col. in fin. numer.* 10. Ang. *in l. pen. ff. Pro legato*, & ultrà eos illam

illam Gloss. dicit unicam Alb. *in leg.* 1. *in fin. ff. Quorum legat.* Imo etiam tacitè potest testator dare licentiam legatario ut propria auctoritate capiat legatum: ita singulariter Ang. de Perus. argumento illius text. *in leg. Hæc si res. ff. de Rei vendic.* & illud dictum reputat singulare Jas. *in dict. leg. Non est dubium, Cod. de Legat.* 2. *column. in medio*, & DD. Segur. *in Repetitione leg. Unum ex familia.* §. *Sed si fundum. ff. de Legat.* 2. *fin. column.* Alexand. *in leg. Nemo potest de legat.* 1. 4. *colum. numer.* 14. & ibi Jas. 7. *column. num.* 32. & ibi Rip. 13. *column. num.* 62. idem Rip. *in leg.* 1. *ff. Quorum legat.* 2. *col.* Roman. *in Authent. similiter. Cod. ad leg. Falc.* 20. *speciali*, & exempla hujus articuli vidi in dictis locis.

134 Sed juxta prædicta quæro, in quo differat istud remedium adipiscendæ *quorum bonorum*, & remedium legis fin. *Cod. de Edict. divi Adrian.* & in quo sit necessarium; cùm videatur sufficere interdictum *quorum bonorum*; imò illud generalius & utilius est; cùm competat tam ex testamento quàm ab intestato, remedium verò legis finalis solùm ex testamento? Pro cujus declaratione præsuppono, quod si hæres sit institutus & scriptus in aliquo testamento sua forma & figura solemni, non cancellato, nec in aliqua substantiali parte suspecto, potest virtute ejus petere à judice ut mittatur in possessionem omnium rerum quæ fuerunt apud testatorem tempore mortis: iste est casus & propria dispositio text. *in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* & ille text. & ejus materia non habetur alibi secundùm Bartol. *ibi in fin. principii*, & Alber. 1. *column.* de qua decisione fecit mentio text. *in leg. fin. Cod. de Codicil.* vers. 2. & idem disponit lex 2. *tit.* 14. 6. *partit.*

135 Et illa dispositio procedit & habet locum in testamento *in scriptis*, & in testamento *nuncupativo*: Quod declaro isto modo: nam procedit & habet locum in testamento *in scriptis* facto manu publici tabellionis, cùm illa scriptura faciat fidem, & nulla requiritur publicatio, ut dixi *in l.* 3. suprà *his legibus Taur. in materia testamenti in scriptis*, imò quòd magis est, etiam habet locum in testamento *in scriptis*, quod prima figura habet integram solemnitatem à jure requisitam, licet manu privata sit factum; nam statim potest mandari executioni, & virtute ejus potest hæres mitti in possessionem: ita Gloss. notabilis & ordinaria *in dicta l. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. tollen. in* verb. *Depositionibus*, & ibi Bartol. 3. *colum.* 2. *oppos.* Paul. 2. *colum. num.* 5. Faber. *in Breviario*, Corne. 4. *colum.* Jas. 8. *colum.* dicens esse notabile & necessarium: tenet etiam Bald. *in leg. final. Cod. de Fideicommis.* 3. *colum.* Paul. *in leg.* 2. *Cod. Quemad. testam. apert. in fine.* Contrarium tamen tenet Salyc. *in dict. leg. final.* 3. *colum. num.* 14. imò quòd si testamentum non sit publicatum, non possideret mitti in possessionem; quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in cap. fin. de Fide instrum.* 2. *column.* & ibi Joan. Andr. 2. *colum.* Anton. *fin. colum.* Anchar. 1. *colum.* Imol. 3. *column.* & est de mente omnium *ibi.* Sed pro concordia est tertia opinio, quòd si nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum prima opinio; si verò contradictor appareat, testes recipiantur & testamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Jacob. Butr. *in dict. leg. final.* 4. *colum.* & ibi Alber. *antepenultim. colum.* Bald. 5. *colum. numer.* 20. Alexand. 6. *column. num.* 30. Philipp. Dec. 11. *column. numer.* 28. Bald. *in cap. fin. de Fide instrument. fin. column. & quæst.* Sed ego indistinctè teneo primam opinionem Gloss. & DD. imò quòd sine publicatione mittatur hæres in possessionem; quia illa lex fundatur super quodam notorio, quòd resultat ex ostensione testamenti, & non tractetur de magno præjudicio, cùm loquatur tantùm in judicio possessorio, & sic non videtur lex requirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare *prædict. lex fin.* ibi: *Sed quòd prima figura sine omni vituperatione appareat*, & in expressò istam partem videtur probare dicta lex 2. *tit.* 14. 6. *part.* Hodiè tamen, attenta superiori *leg.* 3. *Taur.* quæ videtur probare, quòd in omni testamento *in scriptis* requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundavi; cessat ista quæstio, quia hæres non posset mitti in possessionem, nisi ostenderet testamentum solemne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex fin. in testamento *nuncupativo*: nam si in eo intervenit tabellio, & est confecta scriptura publica, statim mandabitur executioni: si verò non intervenit tabellio, nec aliqua scriptura, sed coram testibus fuit factum testamentum, remedium erit, quòd fiat publicatio testium, & redigatur tenor testamenti in scripturam publicam, & poterit fieri missio in possessionem: ita Glos. singularis quæ sic debet intelligi *in dict. leg. fin. in* verb. *Depositionib.* & ibi tenet, & declarat Bartol. 7. *colum. num.* 17. & illam ad hoc dicit unicam Ang. *ibi*, 2. *colum.* Bald. 10. *colum. numer.* 40. Paul. 2. *col.* Salyc. 3. *col.* Alexand. 6. *column.* Corne. 5. *column.* Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli. Instit. de action.* 12. *column. numer.* 43.

136 Item adde, quòd remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi uni-

versaliter in tota hæreditate, vel in aliqua quota hæreditatis: ita text. ibi, in quantùm dicit, *ex asse, vel ex parte institutus, &c.* Unde secùs si esset institutus in aliqua re certa, alio dato cohærede universali, qui adivit hæreditatem; quia non habebit beneficium illius legis, secùs si non datur; quia cùm ipso jure censeatur hæres in tota hæreditate, ut *in leg.* 1. §. *Si ex fundo. ff. de Hæred. instit. & in leg. Quoties, Cod. eodem titul. cum simil.* bene gauderet beneficio illius legis: & idem si esset datus cohæres universalis, sed repudiaret, & de repudiatione fieret judici fides: ita Glos. ordinaria *in dict. leg. fin. in* verb. *Ex parte*, & super ea tenent indifferenter omnes DD. tenet etiam Bartol. *in leg. Ex facto, leg.* 2. *penult. column. num.* 6. *ff. de Hæred. inst.* & ibi Bald. 2. *colum. in med.* & Joan. de Imol. 4. *column.* Salyc. *in lege Quoties, Cod. de Hæred. instit.* 3. *colum. num.* 11. In uno tamen casu reperio maximum dubium apud DD. scilicet, si quis est institutus in re certa alio dato cohærede universali, sed adhuc hæres universalis non adivit nec repudiavit hæreditatem, an isto medio tempore institutus in re certa habeat beneficium illius legis? Et reperio, quòd Bartol. ibi *in dict. leg. fin.* 5. *column. numer.* 8. tenet expressè, quòd habeat: quem sequitur Paul. 3. *column. in fin.* Contrarium tamen & meliùs tenet ibi Ang. 1. *colum. in fin.* & Jas. qui benè fundat 3. *colum. in fin.* Dec. 6. *colum. num.* 23. Ang. *in* §. *Quadruplici, Inst. de action.* 13. *column. in princip.* Joan. de Imol. *in leg.* 1. §. *Si ex fundo. ff. de Hæred. inst.* 5. *column.* vers. *Quartum dubium est.* idem Imol. qui notabiliter loquitur *in leg. Ex facto, leg.* 2. *eodem titul.* 4. *column. prope finem*, versicul. *Item per prædicta.*

137 Et ex hoc potest decidi quæstio utilis & necessaria, quæ in hoc regno sæpè contingit in practica; scilicet an legatarius particularis, cui est relictum aliquod legatum in testamento, possit petere executionem testamenti, ut statim mittatur in possessionem rei legatæ? Et ut clarè habeamus veritatem, dico quòd de jure Codicis per dictam legem fin. impossibile est quòd legatarius possit mitti in possessionem: & in hoc nullum debet esse dubium: nam cùm illa lex tantùm procedat in hærede universali in totùm, vel in quota; imò etiam non habeat locum in instituto in re certa, alio dato cohærede universali adeunte, ut dixi: ergo apertè sequitur, quòd non competet legatario particulari. Sed attento jure Authenticorum, videtur dicendum, quòd legatum potest peti via executiva: unde si consistat in specie, potest statim legatarius mitti in possessionem rei legatæ, vocato & citato hærede; si verò consistat in quantitate, statim mandabitur testamentum executioni absque libello, nec via ordinaria, sed via executiva: text. est notabilis *in Authent. de hæred. & fal.* §. *Illud quoque* juncta Glos. *in* verb. *Decreto, collat.* 1. ubi dicit Gloss. quòd judex potest facere præceptum hæredi per quandam suam interlocutoriam, ut solvat legatum: & sic probatur expressè, quòd testamentum potest mandari executioni pro legato vel fideicommisso solvendo: & ad hoc summè notat & commendat ibi Angel. 2. *column.* versic. *Item nota:* & illum text. ad hoc dicit notabile & alibi in specie non inveniri Jas. *in dict. leg. fin.* 3. *column.* versic. *Tertius notabilis casus est, &c. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* nec aliquid ulterius allegat. Sed ultra eum idem tenet Alexand. *in leg. Ait prætor.* §. 1. 2. *column. ff. de Re judic.* ubi dicit hoc esse mirabile: tenet etiam & multùm commendat in practica Doctor de Segur. *in Repetition. in leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. obligat. fol.* 61. & 2. *column.* Roder. Suar. quem vide *in Repetitione leg. Post rem judicatam. ff. de Re judic.* vers. *Sextus casus.* Sed in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quòd nullo modo legatarius possit petere via executiva, sed via ordinaria per aliquam de actionibus positis *in leg.* 1. *Cod. Commun. de Leg.* & ita consului, & determinavi in aliquibus causis mihi commissis: nec reperitur jure cautum quòd via executiva possit agere pro legato consequendo. Nec obstat ille textus capitalis in quo sunt decepti prædicti DD. Quia text. *in dict.* §. *Illud*, & Glos. hoc non probat; quia tantùm dicit, quòd hæres solvat intra annum legata relicta in testamento, quia annus incipit currere à tempore quo requisitus fuerit per hæredem, tunc dicit Gloss. *in* verb. *Decreto*, quòd ista monitio hæredis debet fieri decreto judicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per se vel per nuntium hæredi ut solvat: & sic ibi non loquitur text. nec Gloss. de via nec modo exigendi legatum, sed tantùm de modo monitionis ad constituendum hæredem in mora, ut si non salvat, lapso anno incurrat in pœnam, quæ ponitur ibi, & *in* §. *Si quis autem, eadem collat.* & *in Authent. hoc ampliùs, Cod. de Fideicomm.* & in expressò reperio, quòd contrarium tenet Alex. *in leg. Si cùm dotem.* §. *Eo autem tempore. ff. Solut. matrim.* 2. *col.* licèt non ita declaret, nec respondeat ad illum textum: & idem videtur tenere Philippus Dec. *in dict. leg. fin.* 4. *colum. in fin.* & istud apertè vult Paul. de Castr. *in Authent. ex causa. Cod. de Liber. præt. penultim. column. num.* 13. & in expressò ita tenet Roderic. Suar. *in Repetitione leg. post*

post rem judicatam, *fol.* 12. vers. *Sextus casus est.* (*u*)

138 Prætereà illa lex finalis & ejus beneficium competit fideicommissario universali. Quod intellige & declara isto modo: nam si non est facta sibi restitutio *re*, neque *verbo*, nullo modo competit beneficium illius legis; cùm non habeat jus in bonis, & remedium illius legis tantùm detur ei qui habet jus quæsitum per additionem hæreditatis, sicut cætera remedia *adipiscendæ*, ut probat text. *in leg.* 1. *&* 2. *Cod. Quorum bonor.* & dixi infrà *in materia petit. hæred.* Si verò est facta restitutio plena re ipsa, quia hæreditas est sibi restituta, similiter non competit, cùm sit *adipiscendæ*, & ipse jam possideat, licet possit sibi competere ad hoc ut confirmetur in possessionem, argumento text. juncta glos. *in l.* 1. *Cod. de Carb. edict.* & ibi Bartol. Angel. & communiter DD. Si verò est facta restitutio *verbo* tantùm; quo casu in fideicommissarium transeunt omnia jura defuncti, non verò possessio, ut *in l. Restituta*, & *in leg. Facta. ff. ad Trebel.* tunc benè competit fideicommissario remedium illius legis, saltem utile ex persona ipsius hæredis restituentis cui competebat, facta fide ipsi judici de restitutione: & idem est in casibus quibus transeunt ipso jure omnia jura defuncti in fideicommissarium nulla restitutione facta: ita in effectu vult. Bart. *in dict. leg. fin.* 5. *column.* versic. *Item quærit gloss.* Ang. notat ibi 2. *column.* Alber. *in* 6. Bald. 10. *column. num.* 39. Paul. 4. *column. num.* 8. Salyc. 2. *column.* Alexand. 3. Jas. 4. voluit etiam Hostiens. *in cap. Dilecto fictio*, extrà, *de Verb. signif.* 4. *colum. post princ.* Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli*, 12. *column. num.* 43. & isto modo debet intelligi Gloss. ibi, *in dict. leg. fin. in* verb. *Ex parte.* Quod tamen singulariter intellige, nisi hæres institutus & gravatus jam adeptus fuisset possessionem: quia cùm ampliùs sibi non competat; ergo nec fideicommissario: ita solus Salycet. *in dict. col.* 2. & sequitur Corn. *in* 3. *column. in medio*, & illud dictum dicit unicum & alibi non reperiri scriptum Jas. *in* §. *Actio. Inst. de Action. penultim. column. in medio*, *numer.* 239. Sed hoc reprobat ibi Alexand. 4. *colum.* & Jas. *in* 5. *in princip.* Idem Jas. *in dict.* §. *Actio. Instit. de Action. penult. column. numer.* 239. argumento Gloss. *in leg. fin. in* verb. *Non competere*, *in fin. ff. de Fideicommis. hær. petit.* juncto textus ubi dicit, quòd licèt fideicommissaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem universalem, qui adivit & realiter restituit; tamen, si adivit, & adhuc non restituit *re*, sed tantùm *verbo*, vel aliquas res restituit & aliquas non, pro illis quas non restituit comperit illa actio; & ibi notat Bartol. & communiter DD. & idem vult Glos. & communis opinio *in leg. Ita tamen.* §. *Si ex Trebel. ff. ad Tre. in glos. fin.* ergo patet, quòd datur fideicommissario, licèt semel hæres apprehenderit possessionem; licèt ipsimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neque istud remedium, nec aliud *adipiscendæ*: Sed ego teneo opinionem Salycet. quia salva pace, isti DD. errant in fundamento: nam fideicommissaria hæreditatis petitio competit fideicommissario ex persona propria contra tertios possessores, vel contra ipsum hæredem, postquam hæreditas est restituta *verbo*, non *re*; istud verò remedium leg. fin. datur tantùm hæredi scripto, non alteri; & si datur vel competit fideicommissario, est ex persona hæredis, non propria: unde si jam ipse hæres adeptus est possesionem, non potest competere fideicommissario, & est satis bona & vera declaratio.

139 Similiter etiam remedium illius legis finalis competit substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento: ita Glos. *ibi in* verb. *Ex parte*, argumento text. *in leg.* 1. *Ejusdem titul.* Quod intellige, quando talis substitutus ostendit testamentum in quo est substitutus, & ultra hoc facit fidem judici qualiter est locus substitutioni, quia mortuus est impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia necessaria pro ejus validitate: quia aliàs non est judici notorium ex sola inspectione testamenti eum esse mittendum in possessionem; & similiter substitutus vulgaris debet ostendere testamentum, & facere fidem judici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem esse exclusum: ita singulariter Bartol. *in dict. leg. fin.* 5. *column. num.* 9. Ang. *in* 2. Alb. *in* 6. & Paul. *in* 4. *num.* 9. Salyc. 2. *numer.* 5. Alexand. 4. *num.* 9. Cort. 3. *in medio.* Imò quòd magis est, habet etiam locum in tacitè substituto; nam ei competit beneficium illius legis: ita ibi solus Bald. 6. *colum. in medio*, *num.* 38. Jas. 5. *colum. num.* 12. Dec. *ibi*, 8. *column. num.* 27. tenet etiam Angel. *in* §. *Quadrupli*, *de Action.* 12. *column. numer.* 43. idem

(*u*) De hac quæstione vide Mens. *in Authentic. hoc amplius*, *Cod. de Fideicommis. num.* 15. Dueñ. *reg.* 15. *num.* 2. Peralt. *in leg.* 1. *num.* 35. *de Leg.* 2. Aviles *in cap. Prætorum*, verb. *Executio*, *cap.* 10. *num.* 8. vide etiam Menoch. *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 5. *Ordin.* verbo *in las mandas*, *column.* 41. ubi plures refert.

idem tenet Bald. *in leg.* 1. *ff. de His quæ in test. dec. fin. column. post princ.* Joan. de Imol. *ibi*, 2. *col.* Quod tamen intelligi debet quando etiam fieret judici fides quòd habuit locum talis substitutio tacita: Et ratio est, quia illud quod præsumitur ex vi instrumenti, censetur esse de tenore instrumenti, ut *leg. Jurisgentium.* §. *Quod fere* juncta Glos. & communiter DD. *ff. de Pactis.* Item etiam, quia quod virtualiter continuetur in instrumento, videtur scriptum in eo, ut *in leg. Asse toto. ff. de Hæred. instit.* Nec obstat si dicas, quòd talis substitutio tacita non continetur in instrumento; unde non potest executioni mandari, cùm non possit substitutus se ostendere substitutum tacitè in testamento, quòd videtur lex requirere, dum dicit *testamentum ostenderit*, & probat *lex* 1. *ff. de His quæ in testam. delen.* vers. 1. cujus verba sunt, *leg. Autem sic accipiendum est, non intelligi sed oculis prospici, quæ scripta sunt*: Quia respondeo, quòd in nostro casu dispositio expressa continetur in scriptura, ex qua resultat necessario tacita substitutio, & sic censetur etiam scripta, lecta, & visa sub expressa. Confirmatur ex illa singulari sentent. Bart. & communi *in dict. leg.* 1. *ff. de His quæ in testam. delen.* quæ habet, quòd instrumentum guarentigium in quo continetur sola dotis confessio, potest mandari executioni ratione fictæ & a jure stipulationis & promissionis, de qua *in leg. Una, Cod. de Rei uxor. action.* licèt in eo nulla sit scripta pomissio vel obligatio.

140 Item adde, quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit transmissio hæreditatis in testamento relictæ: nam si hæres institutus adivit, & antequam esset missus decessit, hæres ejus potest petere se mitti in possessionem virtute illius legis. Præterea, si hæres institutus decessit hæreditate non adita, tamen transmisit illam ad hæredem ex aliquo capite transmissionis, & ostendat judici testamentum in quo primus hæres fuit institutus, & qualiter ipse est ejus hæres virtute transmissionis, benè competit sibi beneficium illius legis ex persona defuncti: ita singulariter Bart. *in dict. l. fin.* 5. *column. num.* 10. & ibi Bald. 9. *column.* Faber. 1. *col.* & communiter DD. & ante eos. Specul. *in tit. de testamen.* §. *Sequitur*, vers. *pen.* Imò quod magis est, etiam si hæres in quem fit transmissio succedat ab intestato primo hæredi instituto, habebit beneficium illius legis: ita singulariter & subtiliter Bald. *in leg.* 3. *ff. de Petit. hæred.* 1. *column. in medio*, & ibi Ang. de Perus. tenet etiam Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli, Instit. de act.* 12. *column. num.* 43. Confirmatur etiam ex sententia Paul. & communi *in leg. Postulante. ff. ad Trebel.* ubi dicit, quòd in hæredem semper transeunt omnia jura executiva defuncti tam activè quam passivè, dum tamen constet esse hæredem.

141 Item etiam illa lex & beneficium ejus competit ei qui venit per jus accrescendi, intelligendo tamen quòd probet esse delatum ex repudiatione, morte, vel alia causa, cùm sit quædam tacita substitutio, ut *in leg. Si Titio.* §. *Julianus. ff. de Legat.* 2. & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. fin. num.* 38. & communiter DD. *ibi*: Confirmatur etiam, quia ejusdem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argumento text. *in leg.* 4. *ff. de Jure dot.* & *in leg. Id quod. ff. de Peric. & comm. rei vend.* & *in leg. penult. ff. Ut legat. nom. cav.* & *in leg. Si convenerit, la* 2. §. 1. *ff. de Pignor. action.* Item habet locum in fisco, qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede scripto tamquam ab indigno: ita Bald. *in dict. leg. fin. num.* 38. argumento text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. & Cod. de His quib. ut indig.*

142 Item habet locum & competit beneficium illius legis patri, vel domino, qui venit ex persona filii vel servi instituti: argumento *leg. Placet*, cum materia. *ff. de Acquir. hæred.* ita Ang. *in* §. *Quadrupli, instit. de action.* 12. *col.* & idem est in parte qui succedit hodie in locum filii recusantis adire, ut *in leg. Cùm non solùm. Cod. de Bon. quæ liber.* quia reputatur hæres ex testamento, saltem extensivè & quoad omnes effectus, ut probat text. *in* §. *Similique modo, ejusdem legis*, ibi: *Quasi ipsa pater ab initio fuisset hæres institutus*, ita singularis Bald. *in dict. leg. fin.* 9. *col. in medio, num.* 38. idem Bald. *in dict. leg. Quòd non solum*, 2. *col.* facit etiam text. *in leg. Si pater familia. ff. de Hæred. instit.* & *in leg. Cùm proponas, Cod. eod. tit.* licèt contrarium teneat Ang. de Aretin. *in* §. *Substituitur, Inst. de pupil. substit.*

143 Præterea competit beneficium illius legis filio tacitè instituto à matre quæ decessit in puerperio, secundùm dispositionem text. singularis *in leg.* 3. *Cod. de Inoffic. testam.* quia licèt non sit scriptus, tamen lex videtur eum scribere; & est quoddam notorium juris & de jure; ergo, viso testamento matris, debet fieri missio. Quod intelligo, si constet & fiat judici fides de nativitate filii, & casu matris, & de requisitis illius *legis* 3. ita subtiliter tenet Bald. *in dict. leg.* 3. *in fin. n.* 7. & ibi Paul. de Cast. *fin. col. & quæst.* Angel. de Perus. *in fin.* & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guillerm. Item adde, quòd beneficium illius legis finalis competit hæredi instituto, tantùm pro illis rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, non verò pro aliis, ita probat text. *in dict. leg. fin.*

&

& ibi Glos. Bart. & communis opinio, & probat text. *in leg.* 2. *tit.* 14. 6. *part.* Item adde, quòd beneficium illius legis competit hæredi instituto, nedum pro rebus quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantùm detentabat, ut commodatis, depositis & similibus: ita Glos. ordinaria, juncto text. *in dict. leg. fin. in* verb. *Fuerunt*, argumento text. *in leg. Et non tantum. ff. de Petit. hæred. ubi idem dicitur in remedio peti hæred.* & tenet Bart. *in dict. leg. fin.* 3. *column.* 3. *oppos.* Albert. 4. *column.* Angel. 2. *col.* Paul. 3. *col.* Salyc. 5. *col. num.* 21. Azor. *ibi*, *in Summa*, 2. *col. num.* 6. Faber. *in Breviario fin. column.* Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubr. de Bon. posses. quæ datur ex edict. divi Adriani*, 3. *col.* & probat dicta *lex part.* 2. *tit.* 14. 6. *part.*

144 Advertendum etiam, quòd in tantùm est verum quòd hæres potest mitti in possessionem ex beneficio text. *in dict. leg. fin.* ut procedat & habeat locum etiam si hæres scriptus in testamento non probet mortem testatoris: quia ex eo quòd hæres habet testamentum in sua potestate, & illud ostendit judici, præsumitur testatorem esse defunctum; cùm alias non daretur testamentum hæredi, argumento text. *in l.* 2. §. *Si dubitetur. ff. Quemadmodum testament. aper.* juncta Gloss. ordinaria, ubi habetur, quòd si constet testatorem vivere, non aperitur testamentum; tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptivè, potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Bart. *in dict. leg. final.* 6. *column. in princ.* Paul. de Castr. 4. *column. num.* 9. Corne. 3. *column. in fin.* Salyc. 4. *col. in fin.* tenet etiam & reputat singulare Jas. 5. *col. num.* 13. Alex. verò *in dict. leg. fin.* 4. *col.* dicit, quòd requiritur aliqualis probatio, saltem per juramentum; cùm possit ex causa contingere testatorem vivere & testamentum esse penes hæredem, & sequitur Philipp. Dec. 8. *column. n.* 27. argumento text. *in leg. Thesaurus. ff. Ad exhiben.* ubi habetur, quòd in causis summariis & parvi præjudicii statur juramento partis: & ista opinio esset tenenda in actu practico tanquam communis; licèt mihi videretur dubia & non vera in puncto juris, cùm semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intentionis, & insuper testamentum pro sui validitate requirat mortem testatoris, ut *in cap. Cum Marthæ de celebr. Missa in cap. Ultima voluntate* 13. *quæst.* 2. *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. in leg.* 4. *ff. de Addit. legat. in leg. Sancimus*, *Cod. de Testam. in leg. Cùm hic status*, §. *Pœnitentiam. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Sed iste hæres scriptus fundat se in testamento; ergo, &c. Item adde, quòd in tantùm hæres debet mitti in possessionem virtute *prædictæ leg. fin.* ut procedat etiam si scriptus hæres, qui producit testamentum & ostendit judici, non probet se esse illum contentum in testamento: nam eo ipso quòd ipse habet & possidet illud instrumentum, præsumitur esse ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald. notabiliter communiter approbata *in leg. Si qua per calumniam fin. column. in fin. Cod. de Episc. & Clericis.*

145 Item adde, quòd ad hoc ut hæres possit mitti in possessionem virtute *leg. fin.* jam allegatæ, oportet quòd testamentum sit non cancellatum, nec abolitum nec in aliqua sui parte vitiatum, ut expressè dicit *dict. leg. fin.* ibi, *non cancellatum*, *&c.* Circa quod necessario videndum est, de quo vitio loquatur, & qualiter intelligatur: Pro cujus declaratione breviter dico, quòd vitium de quo loquitur illa lex debet esse vitium visibile & apparens, seu rasura, vel interlineario visibilis & apparens ex inspectione testamenti, & iste ést verus & proprius sensus & intellectus illius text. & intentio Doctorum: secùs tamen esset, si in testamento contineretur aliquod vitium invisibile, ut vitium præteritionis, falsitatis, vel aliud simile; quia tunc non impediretur missio, licèt per aliquem adversarium allegetur: quia illæ sunt exceptiones requirentes altiorem indaginem; unde non impediunt istud judicium possessorium *adipiscendæ*, cùm in eo procedatur summariè: & in expressò istam sententiam & declarationem probat text. *in leg.* 2. *Cod. eod. tit. de Edict. divi Adriani tollen.* & ibi notat Bart. & communis opinio. Quod intellige, quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, ut dixi: secùs verò, si adversarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, sit paratus eam in continenti probare; quia admittitur, & ea probata impeditur missio: ita determinat Glossa notabilis & ibi tota schola communis *in dict. leg.* 2. argumento text. *in leg.* 3. §. *Ibid. ff. Ad exhib.* text. *in l. Ille à quo.* §. *Si de testamento. ff. ad Trebel.* & *in leg. Si is à quo in principio. ff. Ut in possessione legat.* Et si quæras per quod tempus dicatur probari in continenti, vel ex intervallo? Dic quod relinquitur arbitrio judicis: ista est Gloss. singularis, *in leg. Si is à quo. ff. Ut in possessione legat. in glos.* 2, & ibi notabiliter Bart. & DD. & latè Bartol. & Modern. *in leg.* 4. §. *Condemnatum. ff. de Re judic.* & cum illa Gloss. se habet communis opinio secundùm Albert. *in dict. leg.* 3. §. *ibid. ff. ad exhibend.*

Advertendum tamen est, quòd Gloss. illa notabilis, & communis opinio *in l.* 2. *Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* quæ vult, quòd si talis exceptio invisibilis venit in continenti proban-

banda, admittitur; debet intelligi, quando adversarius qui eam opponit est in reali possessione bonorum defuncti; quasi sentiat, quòd eo casu quo non possidet, non possit allegare aliquam exceptionem, vel vitium invisibile, dato quòd velit in continenti probare; & ad hoc patet, quia Gloss. proponit quæstionem & exemplum, adversario possidente; & simpliciter DD. eam referunt, & sequuntur: Solus tamen Corne. ibi *in principio* dicit, quòd non refert an adversarius possideat, vel non; quia jura superiùs allegata non ponderant nec requirunt possessionem aliquam, & in utroque casu militat eadem ratio: unde Gloss. illud dixit gratia exempli. Sed ultra eam ego sic dico, quòd si adversarius allegat & opponit exceptionem dominii, quia dicit se dominum alicujus rei hæreditariæ; tunc si possidet & in continenti probat, benè auditur & impeditur missio, per regulam, *dolo facit*: unde si in tali casu non possideret, non audiretur, sed hæres mitteretur in possessionem, & ipse adversarius ageret rei vindicatione, vel via ordinaria contra eum: & isto casu est verissima & procedit Glos. & ejus exemplum, *in dict. leg.* 2. & communis opinio. Si verò non allegat nec opponit adversarius exceptionem dominii, sed aliam, putà, præteritionis, falsitatis vel similem, quam dicit sibi competere: quia est filius, vel est de successoribus ab intestato; tunc, modò possideat, modò non auditur, & impeditur similis missio si in continenti probat, aliàs non argumento text. *in dict. leg.* 3. §. *Ibidem ff. Ad exhiben.* & *in dict. leg. Ille à quo* §. *Si de Testam. ff. Ad Treb. cum similibus*, & est mea nova declaratio ad textus cum Glossa *in dict. leg.* 2. Unum tamen circa proximè dicta nota, quòd si vitium præteritionis filii sit visibile benè impeditur missio: ut si fortè de filio in potestate sit facta mentio per patrem in testamento, sed non reperitur ibi institutus nec ritè exhæredatus; quia tali casu vitium reputatur esse visibile, argumento text. *in dict. leg. fin.* & in specie ita tenet Bartol. *in dict. leg. final.* 3. *col.* 1. *oppos.* & Paul. de Cast. ibi, 3. *col. in princip.* Philipp. Dec. 10. *column. num.* 36. idem Bart. *in leg.* 1. *eodem titul.* & ibi Corne. 1. *column. in medio.*

Item adde, quòd vitium visibile, ut cancellatio, vel rasura testamenti, ita demum vitiat, quando esset in parte substantiali, ut putà circa institutionem hæredis, vel alia simili parte ex qua pendet tota virtus & validitas testamenti: secus verò si in alia parte, ut in aliquo legato, vel clausula; quia non vitiatur nisi illa tantùm pars: & idem est in quolibet alio instrumento; quia si esset vitium in parte substantiali, à qua dependet validitas totius instrumenti, ut circa annos Domini, vel aliam solemnitatem ipsius, quia vitiaretur totum; si verò in alia parte, solùm vitiaretur illa pars in qua est vitium: ita Gloss. notabilis *in dict. leg. final. in* verb. *Vitiatum*, & ibi Bartol. 3. *column. num.* 3. Paul. *in* 2. *in fin.* vers. *Tertiò requiritur.* Bald. notat 5. *col. in medio*, 4. *oppos.* Salyc. 3. *col. in princ.* argumento text. *in cap. Ex litteris de fide instrument.* & ibi notat Abb. *fin. col. & quæst.* & communiter Modern. Innocent. & communiter DD. *in cap. Fraternitatis*, *de hæreticis.* Intellige tamen, quòd vitium, cancellatio, vel rasura testamenti, vel cujuslibet instrumenti vitiat, præterquam si reperiatur benè correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: ut quia dicat, *quod suprà in tali parte vel loco rasum, vel cancellatum, vel aditum est, manu mea factum est*: quia tunc non vitiatur instrumentum: & ista est notabilis & quotiadina practica: ita probat text. singulariter in jure: *in leg.* 1. §. *Et ideò. ff. de His quæ in testam. delen.* per quem ita tenet Bart. *in dict. leg. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. tollen.* 3. *col. n.* 3. Bald. 5. *col.* 4. *oppos.* Salyc. 3. *col. n.* 13. Corne. 4. *col. n.* 11. Dec. 11. *col.* tenet etiam notabiliter Bart. *in dict. l.* 1. §. *Et ideo*, & ibi Bald. 2. *col.* 5. *notabili.* quem ad hoc dicit unicum & non alibi: & ad hoc notat eum ibi Din. & Oldrad. quos ipse refert: & tenet ibi Albert. 2. *col.* & ad hoc eum dicit unicum Ang. 2. *col. num.* 6. & illum ad hoc notat, & commendat Bart. *in leg. Divus.* §. *Item senatus in fin. ff. ad legem.* Cornel. *de Fals.* tenet etiam Bartol. ubi dicit, quòd ista est communis practica *in leg. Si unus*, *in fin. Cod. de Testament.* & ibi Bald. & communiter DD. tenet etiam & commendat AAb. *in cap. Ex litteris*, *de Fide instrument. col.* 2.

146 Adde tamen, quòd superior conclusio & doctrina debet intelligi, quando talis rasura vel cancellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipsius instrumenti ante signum & subscriptionem notarii vel tabellionis: secùs verò si extra, puta in margine; quia tunc non habet diem nec testes instrumentales, & potuit facere ex intervallo & falsò, & sic redditur suspectum instrumentum: ita singularis Bald. *in l. Si unus*, *Cod. de Testam.* & allegat ita tenuisse Mar. Silen. idem tenet ibi Paul. & reputat perpetuò menti tenendum: idem tenet Angel. de Perus. *ibi*: idem tenet Bald. *in leg. Nostram*, *Cod. eod. tit. de Testam.* 2. *colum.* & ante eos idem tenet Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in tit. de Instr. edit.* §. *Ostenso*, versic. *Illud quoque*, in additione quæ incipit, *verior est in princip.* Contrariam tamen sententiam reperio quòd tenet Bald. *in Rubric. Cod. de Fid. instrument.* 9. *column. in me-*

in medio, *num.* 29. ubi dicit, quòd valet & probat, & quòd sufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cùm sit de cohærentiis, videtur habere diem, & alia solemnia scripturæ principalis, dummodo constet quòd sit ejusdem notarii: argumento textus *in leg. Si quis ex argentariis.* §. *Si initium. ff. de Edendo*, idem tenet Bald. *in l. Labeo.* §. 1. *ff. de Pactis.* 2. *column in fin.* Sed certè opinio Bald. *in dict. leg. Si unus*, est verior, & magis communis, & eam tenet Alexand. *in dict. leg. Si unus*, *final. column.* & ibi Corn. *penultim. & fin. column.* & ibi Jas. *fin. column.* Nec obstat textus *in dict. leg. Si quis ex argentariis.* §. *Si initium.* Quia ille textus procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ & in quibus est unus contextus; quo casu intelligitur repetitus idem dies & solemnitas instrumenti: secus verò aliàs, ut in nostro casu: ita respondet Alexand. *ibi*, qui dicit, quòd ista sunt notanda & menti tenenda, quia non possunt esse magis quotidiana. Pro qua sententia & conclusione est hodiè expressa lex regni. *lib. Pragm. fol.* 192. *in* 2. *column.* Item adde, quòd non requiritur prædicta correctio vel emendatio, quando littera est omnino similis, ut videatur manu ejusdem notarii scripta: ita tenet Glossa singularis in jure *in dict. leg. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. toll. in* verb. 1. *Figura*, quam commendat & dicit se nescire alia, Angel. ibi, 2. *column. numer.* 3. tenet etiam & commendat ibi Bartol. 3. *column. num.* 3. Alexand. 6. *column. num.* 18. Corne. 4. *column. num.* 10. similiter Glossa *in cap. Cùm venerabilis*, extra, *de religios. domibus*, *in glossa final.* Contrarium tamen tenet Salycet. *in dict. leg. final.* 3. *col.* ex eo, quia comparatio litterarum non facit plenam fidem, & redditur suspecta propter variationem: & idem tenet ibi Bald. 4. *oppos.* Philip. Dec. 11. *column. in princip.* Jas. 7. *column. num.* 19. idem tenet Abb. *in cap. Ex liter*, *de Fide intrument.* 3. *column.* & ista est probabilior opinio, quia licèt rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti, & comparatio litterarum inducat præsumptionem contrariam; tamen magis præponderat præsumptio falsitatis, quàm comparatio litterarum, cum faciliter possit fieri littera similis. Item adde, quòd si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundùm quod colligitur ex præcedentibus vel sequentibus, quòd non vitiatur in aliquo instrumentum: Glossa est notabilis *in cap. Cum venerabilis*, *de Relig. domi. in glossa final.* tenet etiam Bartol. *in dict. leg. final.* 3. *column.* licèt corruptè alleget illam Glossam, idem tenet ibi Salycet. 3. *column.* Alexand. *in* 6. Corneus *in* 4.

147 Adde tamen circa superiora, quòd si legitimus contradictor appareat, & potiora jura ostenderit, non fiet missio; imò si facta fuerit, revocabitur: ita textus *in dict. leg. final.* versicul. *Sin autem aliquis contradictor*, *&c.* Sed difficultas maxima & valdè necessaria, in qua pendet tota virtus ejus est: Quis sit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora jura? in quo articulo nimis variavit Glossa *in* verb. *Legitimo*, & omnes DD. tam Antiqui, quàm Modern. In quo, comprehendendo veras & communes sententias, resolutivè dico, quòd primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel possidet illas res quando petitur missio, & similiter habebat & possidebat eas tempore mortis defuncti; & in eis non poterit fieri missio, argumento illius textus *in dict. leg. final.* ibi: *Earum rerum quæ testatoris mortis tempore fuerunt*, ubi probatur & suprà dixi, quòd ita demum hæres debet mitti in possessionem virtute illius legis, quando bona possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. (*x*) Secundò erit legitimus contradictor ille qui habet titulum à defuncto, & de ejus voluntate occupavit post mortem ejus possessionem propria authoritate, juxta Glossam & communem opinionem *in leg. Titia cum testamento.* §. *Lucius Titius. ff. de Legat.* 2. Tertiò erit legitimus contradictor ille qui post mortem testatoris habet titulum verum & habilem ad translationem dominii, & similiter possessionem ab aliquo tertio, etiam si tempore mortis testatoris fuerint penes eum: quia cùm istud remedium sit adipiscendæ possessionis, non datur contra titulo possidentem: & ita probat textus *in dict. leg. final.* ibi: *Non autem legitimo modo ab alio detinentur*, & idem est in remedio. *Quorum bonorum*, *& petitionis hæreditatis*, ut suprà dictum est. Quartò erit legitimus contradictor ille qui diceret se filium

vle

(*x*) Hæc Bartol. doctrina *in leg.* 2. *Cod. de Edict. divi Adriani tollen. num.* 12. Paul. *eodem num.* Corne. *num.* 14. Bald. *num.* 43. Dec. *num.* 10. ex qua doctrina infert Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 20. quòd si hæres in testamento institutus, ex remed. *leg. ultim. Cod. de Edict. divi Adriani tollen.* petierit se mitti in possessionem bonorum defuncti, quæ tempore mortis reliquit, non poterit mitti in possessionem dimidiæ partis bonorum constante matrimonio acquisitorum, quippe quorum domina erat & possessor uxor in vita defuncti, & cùm missio petitur, ipsa possidebat.

vel successorem ab intestato & diceret testamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu personæ testantis, vel diceret testamentum falsum, & offerre se incontinenti probare; quia tunc impeditur missio: ita probat textus *in leg. 2. Cod. de Edict. divi Adriani tollen.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD.

Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solemne, quod deroget priori: ita probat textus *in dict. leg. final. Et hæc possessio acquiratur qui potiora ex legitim.* ibi: *Modis jura ostenderit, &c.* Occasione cujus quærunt ibi Glossa & omnes alii DD. de subtili & difficili quæstio: Si duo vel plura testamenta sunt contraria ab eodem testatore uno & eodem die ordinata, in quibus diversi hæredes sint instituti, an admittetur uterque, vel nullus? Et videtur quòd nullus; quia cùm incertum sit quod sit posterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnantiam, argumento textus *in leg. Duo sunt Titii. ff. de Testament. tutor.* textus *in leg. in Tempus. §. 1. ff. de Hæred. instit.* textus *in leg. Si fuerit. ff. de Rebus dubiis.* textus *in leg. Cùm ex pluribus. ff. de Manum. testament.* text. *in leg. Eum qui novissimus. ff. ad Trebel.* text. *in leg. Idem Pomponius. §. final. ff. de Rei vend.* textus *in leg. Eum qui duobus. ff. de Acquirend. hæred.* textus *in leg. Ubi repugnant. ff. de Regul. jur.* Sed pro contraria parte videtur quòd valeat utrumque testamentum, & uterque hæres succedat in medietate, ac si in uno & eodem testamento essent instituti, & uterque mittatur in possessionem pro sua medietate: pro qua sententia & conclusione facit bene text. *in leg. Cùm hic status. §. Si ambo. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* textus *in leg. Si inter virum*, & *in leg. Qui duos. ff. de Rebus dubiis.* textus *in leg. 1. in fin. ff. de Bonor. posses. secundum tabul.* textus *in leg. Qui ex liberis, eodem titul.* textus *in leg. Si quis Titio. §. final. ff. de Legat. 2.* & istam partem tenet & fundat meliùs quàm alibi Rofred. *in Libellis suis, in Rubr. de Bonor. posses. secundum tabul. penultim. & final. column.* post Guillelm. de Suza, quem ipse refert.

148 Sed in hoc articulo resolutivè dico, quòd si potest constare de posterioritate alicujus testamenti, etiam per horam vel momentum, illud debet prævalere, argumento Glossa singularis *in leg. Si ex pluribus. ff. de Solut.* ubi tenet, quòd ubicumque potest considerari privilegium vel prærogativa ex anterioritate vel posterioritate temporis, sufficit si per solam horam vel momentum probetur anterioritas, vel posterioritas temporis: & ad hoc ibi notant & commendant Bartol. Paul. & communiter DD. & eam dicit raro alibi inveniri Bald. *in leg. Imperator, la 1. ff. de Statu hom. 3. column.* Barbat. ubi plura infert *in cap. Consuluit, de Offic. delegat.* similis Glossa videtur *in cap. Si à Sede Apostolica de præbend. in 6.* alia *in cap. Si duobus, de Rescript.* pro quibus facit textus *in leg. Ratio. §. fin. ff. de Action. empt.* textus *in leg. Si fundus. §. Si duo. ff. de Pign.* Si verò non potest constare; tunc magis communis opinio est, quòd neutrum testamentum valeat, & neuter ex institutis in eis admittatur, sed locus sit successioni ab intestato: ista est Glossa expressa *in leg. 1. §. Non autem. ff. de Bon. poss. secundùm tabul.* & ibi tenent Bartol. Din. & communiter alii DD. tenet etiam Din. *in leg. Hac consultissima. §. Cum autem. Cod. de Testament.* tenet etiam Imol. & DD. *in leg. Eum qui duobus, de acquirenda hæred.* tenet etiam Glossa *in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adriani tollen.* in verb. *Missus.* Azor. *in Summa illius titul. 2. column. num. 5.* Alber. ibi *in dict. leg. final. penult. column.* qui dicit, quòd ista opinio communis tenetur. Oldr. Richard. & Odofr. quos refert Alber. & istam dicit communem opinionem Jas. ibi, *penultim. column. num.* 30. eam etiam dicit communem opinionem Dec. ibi, *antepenultim. column. num.* 52.

149 Limita tamen hanc communem opinionem not. modis sequentibus: Primò quando neuter eorum possideret: secus si aliquis eorum reperiatur in possessione; quia ille obtinebit, alter tamquam actor succumbet, nisi probet de posterioritate, argumento *leg. Si eum actum. ff. de Neg. gestis*, juncta Glossa & communi opinione *in leg. Non solum. §. Sed ut probari. ff. Novi oper. nunc.* & argumento regulæ *leg. Actor quod asseverat. Codic. de Probat.* *in leg. Qui accusare. Cod. de Edendo*, ita Bartol. post Din. & Antiquos *in dict. leg. 1. §. Non autem. ff. de secundum tabul.* Dicit tamen Bald. notabiliter *in l. 1. Cod. Quando probo. non est nec. 3. col. num. 9.* quòd illa prælatio est in absolvendo, ex regula generali dicente, quòd actore non probante, semper reus debet absolvi, eo casu quo reus conventus reperitur in possessione; non tamen simpliciter est intitulanda, vel referenda illa prælatio in possessione magis privilegianda in isto casu quàm in alio: & iste sensus Bald. & verus; in quo vide Dec. *in dict. leg. fin. penult. column. num. 53.* qui notabiliter impugnat hoc, imò dicit, quòd ratio vera est, quia illa possessio fortificatur & corroboratur cum titulo; unde ex his duobus præfertur possessor, non verò ex solo commodo possessionis. Pro qua sententia & declaratione considerat textum optimum *in cap. Si à Sede Apostolica, de præbendis, in 6.* Et ista opinio & consideratio contra Bald. vide-

detur mihi pura veritas: pro qua facit ultrà eum text. notab. *in leg. Si debitor*, versic. *Inter eos. ff. de Pignor.* textus *in leg.* 1. versic. *Si colonus. ff. de Salvian. inter.* Secundò limita quando in utroque testamento essent instituti hæredes extranei: secùs verò si in aliquo essent instituti venientes ab intestato; quia illud testamentum præfertur, argumento textus notabilis & singularis in suo casu, *in leg. Hac consultissima. §. Si quis autem. Cod. de Testament.* textus subtilis & notabilis *in leg. Si duobus. §. Si prius. ff. de Contra tabul.* juncta Glossa & communi opinione: ita etiam Bart. post Antiquos *in dict. leg.* 1. *§. Non autem. ff. de Bon. poss. secundum tabul.* Angel. de Aret. *in §.* 1. *instit. de adempt. legat.* 2. *column.* Jas. *in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll. penult. col.* Tertiò & singulariter limita, nisi ex Protocollo tabellionis vel Notarii, à quo ordinatum est testamentum, appareat de posterioritate testamenti, ex eo quòd posterius reperitur ibi scriptum; argumento text. not. *in leg.* 1. *Cod. de Novo. Compo. §. Quibus*, quem genericè summè notat ibi Bald. 2. *column. num.* 5. & Alber. 1. *column. in fin.* & communiter DD. & in expressò istam declarationem ad prædictam communem opinionem ponit Albert. *in dict. l. fin. de Edict. divi Adrian. toll. penult. column. in fin.* de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quòd tenet Aretin. *in leg. Eum qui duobus. ff. de Acquir. hær.* 2. *column. in medio.* Quartò limita, nisi in uno testamento sit instituta pia causa: imò quod magis est, si in uno reperiatur legatum ad piam causam, illud præfertur & valet: ita solus Roman. *in Authentic: similiter. Cod. ad leg. Falcid. in* 12. *Specialitat. ultimar. voluntat.* argumento textus in suo casu *in leg.* 1. *Cod. de Jure fisci lib.* 10. & illud dicit singulare & alibi non legisse Jas. *in dict. leg. final. penultim. column. in medio*, & ibi etiam tenet & sequitur Dec. *penultim. column. in medio.*

Advertendum tamen, quòd hodiè ista communis opinio corrigitur, & approbatur prima opinio: scilicet quòd isto casu uterque admittatur, & sit hæres in dimidia parte, & mittatur in possessionem pro ea: ita expressè probat & determinat *lex* 3. *titul.* 14. 6. *part.* in cujus confirmationem facit textus *in leg. Militis Codicillis. §. Miles. ff. de Milit. testament.* textus *in l. Querebatur, eod. titul.* textus *in leg.* 1. *§. Sed & si in duobus. ff. de Bonor. posses. secundum tabul.* textus *in leg. Duo socii. ff. de Hæred. instit.* facit etiam doctrina & conclusio Bartol. & communis *in l. Si duo. ff. Uti possidetis.* Circa quam tamen legem Partitæ necessariò potest dubitari, an debeat limitari secundùm declarationes suprà positas ad communem opinionem? scilicet, ut si quis reperiatur in possessione bonorum, ille præferatur; vel si in uno testamento reperiantur instituti venientes ab intestato, illud præferatur; vel si in uno sit instituta pia causa, illud prævaleat: Et breviter teneo quòd non, sed quòd indistinctè uterque hæres admittatur: quia suprà dictæ limitationes tantùm procedebant de jure communi, quo non erat decisum, quòd testamentum valeret; sed cùm hodiè jam sit decisum, quòd utrumque valeat & uterque institutus sit hæres, teneo pro constanti, quòd prædicta lex Partitarum non recipit prædictas limitationes: Bene tamen credo, quòd superior limitatio, quæ habet, quòd si constat ex Protocollo vel registro tabellionis vel Notarii de posterioritate testamenti, &c. procederet & haberet locum etiam hodiè, ut illud, testamentum quod appareat posterius, præferatur: & certè est hodiè nova & subtilis limitatio & declaratio ad dictam legem Partitar.

150 Sextò dico, quòd non erit legitimus contradictor ille, qui habet titulum habilem ad translationem dominii ab aliquo tertio in vita testatoris, vel post ejus mortem, si numquam habuit possessionem nec sibi fuit tradita, sed possidebantur, & detinebantur à defuncto tempore mortis: quia tunc, ex eo quòd habeat titulum, & incontinenti vellet probare eum, non impeditur missio, imò hæres institutus mittendus erit in possessionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus sibi produxit actionem personalem contra obligatum, qui titulum concessit, non verò contra defunctum possessorem, ut *in leg. final. §. final. cum simili. ff. de Contrah. emptio.* ergo similiter non dabitur contra ejus hæredem, & sic non impeditur missio. Imò licèt ab ipso defuncto habuerit titulum, & non tamen habuit possessionem, non erit legitimus contradictor, imò etiam hoc casu hæres debet mitti in possessionem: quia ab ipso defuncto vel ejus hærede oportet per viam juris petere possessionem & traditionem, nec propria authoritate occupare poterit, ut *in leg. Si ex stipulatione. ff. de Acquirend. possession. cum similib.* ergo etiam hoc casu hæres mittendus est in possessionem, nec eam ille tertius poterit impedire. Imò quod magis est, licet ille contradictor sit verus dominus rei, vel rerum, quia habuit titulum à domino, & similiter possessionem vel traditionem in vita ipsius testatoris, tamen testator eam vel eas possidebat vel detinebat tempore suæ mortis, & nunc tempore contradictionis, & sic post mortem defuncti non est in actuali & reali possesione vel detentatione; non erit legitimus contradictor, nec potest impedire missionem in possessionem, etiam si vellet incontinenti probare prædictum dominium

nium ejus: Et ratio vera & mentalis est; quia licèt verè sit dominus, tamen suam actionem realem, hoc est rei vindicationem debebat proponere contra ipsum defunctum in vita tamquam possessorem via ordinaria, & ipse defunctus deberet esse in sua actuali possessione donec lis & causa proprietatis deciderentur, ut *in leg.* 1. *ff. de Alien. jur. mut. caus. fact. in toto titul. ff. & Cod. de Rei vindic.* & expressius *in leg. Ordinariis. Codic. de Rei vendic. in lege Incerti juris. Cod. de Interdict.* textus *in §. Retinendæ instit. de Interdictis cum similib.* ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in possessionem rei, vel rerum, quæ fuerunt penes defunctum tempore mortis, non obstante dominio contradictoris, & in ea debet defendi donec per actionem realem, & judicium proprietatis avocet ab eo res. Nec obstat Glossa ordinaria & communis opinio *in leg.* 2. *Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* ubi habetur, quòd si dominus & contradictor in continenti probat de dominio suo, impeditur missio: Quia debet intelligi, quando ille qui allegat exceptionem domini, est in actuali possessione; non verò aliàs, per rationem superiorem. Nec obstat etiam & secundò, quòd aliæ exceptiones, putà nullitatis testamenti, vel falsitatis impediunt missionem, ut dixi suprà: Quia illæ exceptiones omninò adversantur testamento, & per eas excluditur jus agentis, hoc est hæredis instituti, ex eo quòd est jus incompatibile cum dictis exceptionibus: sed ista exceptio dominii non adversatur testamento vel hæredi, nec per eam excluditur jus agentis; cùm benè stat, quòd contradictor possit esse dominus, & hæres possit esse possessor sicut defunctus erat: & ista est mea nova subtilis & clara doctrina & resolutio in hoc difficili & confuso articulo, secundùm quam cessant ambages & diversæ opiniones DD. & in hoc sexto & ultimo membro ita videtur tenere Bartol. & iste est ejus sensus, licèt sic non declaret, *in dict. leg. final. penult. column. in med.* versic. *Aut allegat titulum*, quem omnino vide Paul. *in* 5. *column.* versic. *Breviter mihi videtur.* Bald. 12. *column.* versic. *Tertio, per instrumenta dissimilia.* Corn. *antepenult. column. in medio*, versic. *Recolligendo, itaque concludas.* Dec. 12. *col. num.* 40.

151 Dubium tamen est circa prædictam legem finalem *de Edict. divi Adrian. tollen.* Quis sit judex competens, an judex loci ubi testator decessit, vel hæredis, vel ubi sunt bona? In quo articulo resolutivè dico, quòd si quidem quando hæres petit se mitti in possessionem virtute *illius leg.* appareat aliquis contradictor, cujus persona subest illi judici coram quo petitur ut pronuntiet de mittendo; tunc talis judex censetur competens, & potest pronuntiare, & executionem remittere ad judicem loci, ubi res hæreditariæ sunt argumento textus cum materia *in leg. A divo Pio. §. Sententiam Romæ. ff. de Re judicata*, & *in leg. Cum unus. §. penultim. ff. de Bonis autor. judic. poss.* & *in leg. Properandum. §. Si autem reus. Cod. de Judic.* & *in cap. Romana. §. Contrahentes de foro competent. lib.* 6. & notatur per Glossam & DD. *in leg. Hæres absens. §.* 1. *ff. de Judic.* in quibus locis habetur, quòd per litteras judicantis definitivè, vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per judicem alterius territorii in quo bona sunt. Si verò nullus appareat contradictor, tunc missio debet peti coram judice illius territorii ubi sunt res, & ille erit judex competens, ut possit pronuntiare & mittere in possessionem: alter verò judex, vel originis, vel domicilii hæredis non erit judex competens; quia non ratione personæ, cum non sit persona contra quam petitio dirigatur. Item non ratione rerum, quia non sunt in suo territorio, argumento textus *in leg. final. ff. de Jurisd. omn. jud.* & in expressò istam conclusionem probat text. *in leg. unic. Cod. Ubi de hæreditate agitur, in princip.* cujus verba sunt, *illic ubi res hæreditarias esse proponis, hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum est*, & in effectu istam doctrinam & distinctionem ponit Bartol. *in dict. leg. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. tollen.* 6. *column. num.* 13. & Paul. de Castr. *ibi*, 4. *column. num.* 10. qui dicit, quòd est pulchrum & subtile: Bald. *antepenultim. column.* 7. *quæst.* Salyc. 2. *column. num.* 8. Alexand. 4. *column. in fin.* Jas. 6. *column. num.* 17. Dec. 9. *col. num.* 31. Paul. de Castr. not. *in dict. leg. unic. Cod. Ubi de hæreditate agitur*, & ibi Bald. & ante omnes ibi Azor. *in Summa*, & tandem est ista communis opinio. Ex qua regula & doctrina sequitur, quòd si hæres intentat interdictum adipiscendæ *quorum bonorum*, vel petitionem hæreditatis; cùm sint remedia, quæ requirunt reum adversarium, & sic personam contra quam dirigantur; illa possunt intentari in loco & domicilio ipsius rei conventi, etiam si ibi non sint res; & similiter possunt intentari in loco ubi res sunt, licèt ibi reus non habeat domicilium: ita probat textus notabilis *in dict. leg. unic. Cod. Ubi de hæreditate agitur*, *in* versic. *fin.* & ibi expressè tenet Glossa finalis & ibi Azor. *in Summa.* Petr. de Bellaper. Bald. Salycet. Paul. & communiter DD. Confirmatur, quia interdicta sunt in rem scripta, ut *in leg.* 1. *§. Interdicta omnia. ff. de Interdict.* Petitio hæreditatis est actio mixta, ut *in leg. Sed & si lege. §. Petio. ff. de Petit. hæred.* & ibi Gloss. Bartol. & communis opinio: textus *in leg. Hæreditatis. Cod. eodem titul.* & ibi communis opinio: Unde si-

sicut actio merè realis potest intentari in loco & domicilio rei, vel in loco ubi sunt res, ut *in leg. final. Cod. Ubi in rem actio.* & ibi Glos. & DD. ita ista judicia vel remedia in rem scripta, vel mixta.

Sed attende, quòd in puncto juris videtur, quòd imò ille judex domicilii hæredis, & sic personæ ejus possit pronuntiare de mittendo, & per litteras suas requisitorias fiet executio & missio per judicem territorii ubi res sunt: Et hoc tali fundamento: quia cùm hæres institutus possit istam missionem petere sine aliquo contradictore, & judex pronuntiare super ea, ut suprà conclusum est; sequitur quod ille actus per se erit validus, sicut si fieret cum contradictore, & sortiri debet effectum, ut cum litteris suis alibi mandetur executioni, & realiter fiat missio: & istud est quod apertè vult Gloss. *in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. tollen. in* verb. *Competenti*, *in fin.* & istam conclusionem tenet Guillel. de Cuman. *in dict. leg. una. Ubi de hæred. agitur*: quem refert ibi Paul. *in fine.* Pro qua sententia & conclusione facit textus unicus in suo casu secundùm Din. Albert. & DD. *ibi*, *in leg. Magis puto.* §. *Illud quæri potest. ff. de Rebus eorum*, ubi probatur, quòd judex domicilii minoris potest interponere decretum super alienanda re sito in alio territorio & jurisdictione, licet etiam possit illud interponere judex loci ubi res est, ut est casus notabilis *in leg. Prædium post princip. Cod. de Prædiis minor.* & ibi expressè tenet Bartol. Bald. & notabilius Salycet. qui dicit hanc fore communem opinionem. Secundò facit text. *in leg.* 1. *Cod. Ubi petantur tutores*, ubi habetur, quòd judex domicilii pupilli potest dare tutores, ut possint administrare res alibi sitas; & similiter judex loci ubi sunt res, poterit dare: & ibi not. Gloss. & communis opinio. Nec obstat text. *in dict. leg. unic. in princip. ubi de hæredit. agitur.* Quia ibi non negat quòd possit etiam peti coram judice dominii, hæredis, & sic non inducit necessitatem. Vel aliter & secundò. Quia ibi non loquitur de petitione ipsius pronuntiationis de mittendo, sed de ipsa reali & actuali missione, quæ non potest fieri nisi per judicem.

152 Visa tamen dispositione text. *in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. tollend.* Restat videre quæ differentia sit inter remedium adipiscendæ possessionis *quorum bonorum*, & remedium *dictæ leg. final.* quia unum per alium videtur superfluum. Ad quod dico, quod prima differentia est: Quòd remedium *quorum bonorum*, habet locum & competit hæredi de jure prætorio remedium verò *dict. leg. fin.* competit hæredi de jure civili. Sed ista differentia est nullius momenti, cùm utrumque remedium habeat locum, tam in hærede de jure civili, quàm prætorio, ut concludit Bartol. *in dict. leg. final.* & *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, & *in leg.* 1. *Cod. eodem titul.* & ibi communis opinio. Secunda differentia potest esse: Quòd remedium *quorum bonorum* est annuale, cùm sit prætorium: sed remedium *dict. leg. final.* erat perpetuum, cùm sit civile. Sed etiam ista non procedit; quia etiam interdictum *quorum bonorum* est perpetuum, cùm contineat rei persecutionem, ut est text. *in leg. penultim. ff. de Interdictis*, text. *in leg. In honorariis. ff. de Action. & obligat.*

Tertia differentia realis & substantialis sit: Quòd remedium *quorum bonorum* non potest competere eo casu quo res hæreditariæ sunt vacantes, sed tantùm eo casu quò alius est in possessione vel detentatione earum; cùm interdictum semper requirat adversarium, ut proponi possit in judicio, ut est text. *in* §. *Summa autem*, *in fin. Institut. de interdict.* & sic quando bona vacabant, nullum erat à jure proditum remedium possessorium pro adipiscenda possessione: Sed *prædicta lex final.* habet locum modò res hæreditariæ sint vacantes, modò sint ab alio occupatæ, ut apertè probat text. *in dict. leg. final.* ibi: *mittatur quidem in possessionem*, *&c.* & in specie istam differentiam tamquam substantialem ponit solus Rip. *in Rubric. ff. Quorum bonorum*, 2. *column.* versic. *Quinta differentia*, sed ante eum hoc tenet Bartol. *in dict. leg. final. Cod. de Edict. div. Adrian. tollend.* 4. *column.* versic. *Est & alia*, & ibi Jason. *antepenult. column. num.* 28. & ultra eos probat apertè text. *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, text. *in leg.* 2. *Cod. eodem titul.* text. *in* §. *seqq.* versic. *Adipiscendæ*, *Institut. de interdict.* & expressè ita tenent ibi Angel. de Aret. & alii DD.

Quarta differentia est quòd remedium *quorum bonorum* habet locum ex testamento, si illud sit solemne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres se probare hæredem, ut *in leg.* 1. *& per totum*, *Codic. Quorum bonorum*, prædicta verò *lex final.* habet locum etiam si non sit publicatum, ut suprà dixi. Quinta differentia est: Quòd interdictum *quorum bonorum* proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis contestatur: sed remedium *leg. final.* habet locum per viam executivam sine libello summario, modò per solam ostensionem testamenti. Sexta differentia est: Quòd per *dict. leg. fin.* non fit missio, si in aliqua parte substantiali testamenti sit rasura vel cancellatio; sed per remedium *quorum bonorum*, fit examen probationis, & potest fieri missio, ut *in leg. Si unus*, *Cod.*

Cod. de Testament. ita colligo ex mente Paul. & aliorum Doctorum *in dict. leg. fin.* & sic se habent tamquam excellentia & excessa.

Similiter etiam adde, quòd hæredi universali ex testamento vel ab intestato datur & competit *petitio hæreditatis* pro consequenda hæreditate defuncti: Et quia istud remedium est valdè utile & quotidianum, volo materiam ejus perfectè & magistraliter declarare: Pro cujus inteligentia dico, quòd istud judicium vocatur universale, quia aptum est comprehendere sub se plures res, & recipere augmentum & diminutionem: & ita est bonorum possessio, peculium, grex, & jurisdictio. Aliud est generale, de cujus natura est redditio rationum, ut actio tutelæ, mandati, pro socio, & negotiorum gestorum. Aliud est particulare, quod non derivatur ad plura, sed determinatur ad aliquid certum, ut rei vindicatio, Publiciana actio, personalis ad rem, vel pecuniam: ita Bald. *in leg.* 1. *ff. de Edendo*, 2. *column. num.* 7. quam doctrinam & theoricam dicit singularem & meliorem de jure Jason. *in leg.* 1. *ff. de Verbor. obligation. final. column.* Et in primis dico, quòd illud remedium *petitionis hæreditatis* datur & competit hæredi universali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti: text. est *in leg. Licet minimam. ff. de Petit. hæred.* cujus verba sunt: *Itaque qui vel ex asse, vel ex parte hæres est, intendit quidem hæreditatem suam esse totam vel pro parte, sed hoc solùm ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet: & hoc sive per se, sive per mediam possessionem succedat, ut mediante filio vel servo*, text. est *in leg.* 1. 2. & 3. *eod. titul.* & competit tantùm hæredi universali, non verò particulari, *sicut interdictum quorum bonorum.* Præterea competit contra possessorem universalem totius hæreditatis, & contra quemlibet particularem possessorem alicujus rei hæreditariæ: text. est *in leg. Regulariter in fin. cum leg. sequent. ff. de Petition. hæred.* & ibi communis opinio: text. *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si pars hæred. pet.* text. *in leg. Cùm enim. ff. Si quis omis. causæ testam.* facit text. *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum in princip.*

154 Sed pro declaratione materiæ se offert nova difficultas: Nam videtur quòd nullo modo *petitio hæreditatis* possit competere alicui hæredi: quod probo sic: nam hæreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, posteà verò ampliùs non dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis, ut *in leg. Sed si plures.* §. *Filio impuberi. ff. de Vulgar. & pupil.* text. *in leg. Ejus qui in provincia*, §. *fin. ff. Si cert. petat.* text. *in leg. fin. in fin. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg.* 1. §. *Præterea. ff. de Sepa.* text. *in leg. Qui Titii testamentum. ff. de His qui ut indign.* text. melior de jure *in* §. 1. *Instit. in hæredum qualit. & different.* notat etiam Glossa & communiter DD. *in leg.* 1. §. *Veteres. ff. de Acquirend. posses.* Sed ante aditam hæreditatem, cùm hæres numquam adivit, nec habeat jus in bonis defuncti, non potest petere bona hæreditaria; quia *petitio hæreditatis*, & quodlibet aliud remedium *adipiscendæ*, numquam competit nisi hæredi, qui jam adivit, & habeat jus quæsitum in bonis defuncti, ita probat textus expressus *in leg.* 1. *Cod. Quorum bonorum in fin.* text. *in leg.* 2. *eodem titul.* ibi: *Quæsisti successionem*, text. *in leg.* 1. §. *Quod ait prætor. ff. Quor. legat.* facit text. *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* & in specie, quòd in isto remedio requiratur quòd hæres jam adiverit hæreditatem, tenet Rofred. *in Libellis suis, in rubrica de petitio hæred.* 2. *column* post aditam verò hæreditatem non sunt bona hæreditaria, sed propria hæredis: Ergo nullo casu potest dici, quòd competat sibi *petitio hæreditatis.* Imo quod magis est, numquam potest dari casus, in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipso quòd intentat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire; quia cùm hæreditatis additio consistat in animo, ut *in leg. Pro hærede*, & *in leg. Gerit. cum simili. ff. de Acquirend. hæredit.* petendo bona, necessariò videtur adire. Et in expressò istam conclusionem, per istam rationem tenet Bald. *in leg.* 3. *Cod. de Repud. hæred.* 2. *column. in princip. n.* 4. Salycet. 2. *column. post princip.* Plat. *in* §. *Rationem Instit. de action. antepenult. column. num.* 7. pro qua sententia ego pondero textus *in leg. Si quis mihi bona.* §. *Si quid si mandavi in princip. ff. de Acquirend. hæred.* Imò quod plus est, idem esset si hæres faceret aliquid ut actum præparatorium petitionis hæreditatis; ut si faceret interrogare eum, an possideat pro hærede, vel possessore? quia intendit agere *petitione hæreditatis*, vel faciat similem actum: ita Bald. *in leg. Gerit. de Acquirend. hæred.* 5. *column. in medio*, ergo cùm jam cesset hæreditas, quomodo potest sibi competere *petitio hæreditatis*? Confirmatur, quia hæreditas est quoddam jus fictum & imaginarium inductum à jure, repræsentans ipsum defunctum, & continens in se omnia jura ejus ante additionem hæredis: textus est *in l. Hæreditas in multis. ff. de Acquir. rerum dom.* textus *in leg. Nihil aliud de Verbor. signif.* text. *in l. Hæreditas. ff. de Regulis juris*, text. *in l.* 3. §. *Hæreditas. ff. de Bon. possess. cum simil.* Rursus in ipso instanti, quo hæres ex testamento vel ab intestato adivit, cessat illa hæreditas, & ipse hæres repræsentat defunctum, & retinet omnia jura ejus; text. est *in Authentic. de Jurejurand. à mod. præp. post princip. collat.* 5. text. *in*

in leg. Hæres in omne jus. ff. de Acquir. hæred. cum similib. Ergo post additam hæreditatem impossibile est, quòd hæres petat hæreditatem; quia jam illa non est, cùm sit extincta per additionem, & similiter quia ipse hæres consecutus est illud quod in ea continebatur: & sic non videtur dari casus, in quo competat *petitio hæreditas*? Sed huic difficultati subtiliter & fundamentaliter respondeo: quòd verum est, quòd *petitio hæreditatis* semper competit post additam hæreditatem, & impossibile est aliter competere; cùm illam intentando videatur adire: tamen non datur nec competit sibi pro consequenda illa hæreditate juris, hoc est, pro consequendo illo jure intellectuali, & repræsentativo; quia jam illud consequutus est per additionem: sed datur & competit principaliter, ut declaretur quòd est talis hæres & successor, & in consequentiam fiat sibi restitutio rei, vel rerum existentium penes aliud; quæ res dicuntur hæreditariæ donec hæres actualiter consequatur possessionem earum: & in specie ita respondet Bart. & iste est ejus sensus *in l. 3. ff. de Bonorum possess. 2. columm. num.* 4. & Franc. de Aretin. *in leg.* 1. §. *Vetere. ff. de Acquirend. possess.* 1. *column. in fin.* Paul. de Castr. *in leg. Hæreditas*, etiam *in fin. ff. de Petit. hæred.* Rofred. *in Libell. suis*, *in Rubric. de Petit. hæred. penultim. column.* vers. *Ultimo quæritur.* Alber. *in Rubric. ff. de Pet. hæred. num.* 1. vers. *Et notabiliter facit.* textus *in leg. Regulariter*, *in final.* & *leg. Item videndum*, §. *fin.* & *in leg. Non tantum. ff. de Petit. hæred.* text. *in leg.* 1. *Cod. Ubi de hæreditate agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in petitione hæreditatis: nam debet petere se pronuntiari hæredem talis defuncti, & in consequentiam ex officio, quòd fiat sibi restitutio rei vel rerum quæ ab alio possidentur vel detinentur: istam practicam probat text. notabilis *in leg. Licet*, *minimam. ff. de Pet. hæred.* & ibi notant Bartol. Bald. & communiter DD. Paul. de Castr. *in leg. Regulariter*, *eodem. titul.* 1. *column. num.* 3. probat text. *in lege* 3. *eodem titul.* ibi: *Hæreditatem nostram esse*, *intendere possumus*, & ibi notabiliter Bart. *in fin. num.* 3. facit text. *in leg. Et ex diverso*, §. 1. *ff. de Rei vindic.* text. *in l. Pompon.* §. 1. *ff. de Procurat.* & utrobique Bartol. & DD. ubi habetur, quòd agens *rei vindicatione* debet principaliter petere se pronuntiari dominum, & in consequentiam rei, vel rerum restitutionem.

155 Adde tamen, quòd licèt petitio hæreditatis detur hæredi universali etiam contra quamlibet possessionem cujuslibet rei particularis; tamen debet intelligi isto modo, quòd si hæres qui agit est hæres insolidùm, petet & avocabit à possessore totam rem: si verò sit hæres pro parte, putà dimidia, tertia, vel quarta; licèt illa portio sit maximi valoris, & res possessa sit parvi valoris, non poterit petere nec consequi nisi solùm dimidiam, tertiam, vel quartam partem ejus: text. est formalis & expressus *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si pars hæred. pet.* & ibi gloss. ordinaria, Bart. Alb. Odofred. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Licet minimam*, *in fin. ff. de Petit. hæred.* & ibi Glossa ordinaria & communiter Doct. tenent etiam & declarant Odofred. Paul. & communiter DD. *in leg. Regulariter*, *eod. tit.* Confirmatur, quia hæres non potest agere actione personali vel reali, nisi pro parte per quam est hæres: text. est *in leg.* 1. & 2. *per totum*, *Cod. de Action.* Rursus confirmatur, quia in judicio personali, reali, vel mixto, hæres tantùm repræsentat personam defuncti pro ea parte pro qua succedit, & non pro alia: Gloss. est singularis in jure, *leg.* 2. §. *fin. ff. de Prætor. stip. in glos. fin. in fin.* quam ad hoc notant & commendanr ibi Bart. *penult. col.* Angel. *penult. col.* & eam dicit singularem Paul. 2. *col.* & Joan. de Imol. *penult. column.* illam etiam Glos. ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. Avus. ff. de Pactis*, 1. *col. num.* 1. & ibi Ang. 1. *col. num.* 2. Paul. 2. *column.* idem Bart. *in leg.* 2. §. *Idem si in facto* 2. *col. ff. de Verbor. obligat.* idem Bart. *in leg.* 4. §. *Cato fin. co. eod. titul.* idem Bart. *in leg. continuus*, §. *finl.* 1. *col. eod. titul.* & ibi Paul. 2. *col. num.* 2. & illam dicit singularem Jas. *in leg. Julianus scribit eod. titul.* idem Jason *in leg. Eum qui ita.* §. *Te & Titium* 1. *col. num.* 2. *eod. titul.* idem Jas. *in leg. Si ita quis.* §. *Ea lege* 2. *column. n.* 6. *eod. tit.* pro qua Gloss. & communi opinione facit bonus text. *in leg. Cùm à matre*, *Cod. de Rei vindic.* text. *in leg.* 2. & *in leg. penult. Cod. de Hæred. action.* text. *in leg. Si uxor. Cod. de Bonis Autor. judic. possid.* text. *in leg. Licet*, *Cod. Ad legem fal.* text. *in l.* 1. *Cod. si certum petat.* text. *in l. Pacto successorum*, *Cod. de Pactis*, text. *in leg. Licet*, *Cod. Famil. erciscun.* text *in leg. In executione*, vers. *Prima species. ff. de Verbor. obligation.* text. *in leg. Si ab eo*, *Cod. de Negot. gest.* text. *in leg. fin.* §. *In computatione*, *Cod. de Jure delib.* text. *in l.* 1. *Cod. Unde liberi.*

156 Item adde, quòd *petitio hæreditatis* competit tantùm pro rebus, quas possidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in sua hæreditate: si verò illo tempore eas non possidebat, non poterit agere *petitione hæreditat.* sed tunc oportet agere remedio *rei vindicationis* vel *Publicianæ*: ita probat text. expressus *in leg. Item videndum*, §. *fin. cum leg. sequenti. ff. de Pet. hæred.* Ex quo infero in practica, quòd hæ-

hæres qui agit *petitione hæreditat.* tenetur probare illas res fuisse penes defunctum tempore mortis, cùm sit causa & fundamentum suæ intentionis: & ita reperio quòd in simili tenet solus Bartol. *in leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll. penult. column. prope finem*, loquendo in remedio possessorio illius leg. & Philipp. Dec. 12. *column. num.* 40.

157 Item adde, quòd *petitio hæreditat.* non solum competit pro rebus, quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus, quas tantùm detentabat, ut quia erant depositæ, commodatæ, locatæ, vel alia simili causa essent penes eum: text. est *in leg. Et non tantum. ff. de Pet. hær.* & ibi Bart. Bald. Ang. & communiter DD. Odofr. & Paul. *in §. Præcedenti* tenet Azor. *in Summa Cod. eod. tit.* 2. *column. num.* 7. tenet etiam & meliùs quam alibi declarat, & rationem ponit Rofr. *in Libellis suis, in Rubr. de Pet. hæred. antepenult. column. numer.* 10. Jas. *in §. Actionum, Instit. de act.* 30. *col. num.* 232. ad idem pro hac sententia est casus *in §. Veniunt, ejusdem leg. Non tantum*, cujus verba sunt, *veniunt & hæres in hæreditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit; non etiam, petitionem* text. *in leg. Si de eo. §. Si forte in fin. juncta glos. fin. ff. de Acquir. poss.* & ibi notant Ang. Franc. de Aret. & communiter DD. Ex quo collige utilem & notabilem regulam & doctrinam in hac materia: quòd hæres, qui agit *petitione hæreditatis*, non tenetur probare dominium vel quasi dominium, vel aliud jus in re fuisse penes defunctum in rebus quas petit, sed tantùm quòd eas possidebat vel detentabat tempore suæ mortis.

158 Item adde pro perfecta declaratione materiæ, quòd *petitio hæreditatis* non datur contra possidentem hæreditatem, vel aliquam rem ejus, mediante titulo habili ad translationem dominii: text. est capitalis *in l. Regulariter*, cum *quatuor ll. sequentib. ff. de Pet. hæred.* text. *in leg. Hæreditatis, Cod. eod. tit.* text. expressior cæteris *in leg. penult. Cod. In quibus cau. ces. longi tempor. præs.* cujus verba sunt, *hæreditatem quidem petentibus longi temporis præscriptio nocere non potest, verùm his qui nec* pro hærede *nec* pro possessore, *sed* pro empto, *vel* donato, *seu alio titulo res, quæ ex hæreditate sunt vel fuerunt, possident; cùm ab his successio vendicari non possit, nihil hæc juris definitio noceat.* Sed necessarium est scire & investigare rationem hujus conclusionis: & omissa ratione quam ponit Glos. *in dict. leg. pen. Cod. In quib. caus. ces. lon. tempor. præs.* & omissis aliis rationibus positis per alios dico, quòd vera & fundamentalis ratio est: quia ille qui possidet cum titulo, habet & allegat potentius & fortius jus quàm hæres qui agit *petitione hæreditatis*: nam possessor conventus nititur & fundatur ex duplici causa, scilicet ex titulo habili & legitimo, & insuper ex possessione vel detentatione quam habet; hæres verò solùm se fundat in suo nudo & simplici titulo hæreditario, & possessione vel detentatione, quam habuit defunctus: ergo meritò possessor conventus præferri debet, & contra eum non habet vires *petitio hæreditatis*, argumento text. & ejus regulæ & rationis *in leg. Sive autem. §. Si duobus* vers. *Quod si adversis. ff. de Publiciana*, & *in leg. Si ea res, §. fin. ff. de Action. empt.* & *in leg. Si debitor*, vers. *Inter eos. ff. de Pign.* & *in leg.* 1. vers. *Si colonus. ff. de Salviano interd.* quæ jura sunt satis notabilia in proposito, facit etiam text. *in regul. in pari causa. ff. de Regulis juris*, & *in regul. impari, eod. titul. lib.* 6. text. *in leg. Si servum. §. Sequitur in fin. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Cond. ob. tur. caus.* cum *similib.* istam rationem ponit originaliter Jac. But. *in leg. penultim. Cod. In quibus caus. ces. lon. tem. præs.* & ibi Alber. & ibi notabiliter Bald. *num.* 1. Paul. de Castr. 1. *column. post princ.* eandem ponit Jacob. Butr. *in leg.* 2. *in fin. Cod. de Petit. hæred.* & ibi Paul. *num.* 3. idem Jac. Butr. *in leg. Hæred. in fin. eod. tit.* & ibi Bartol. qui dicit, quòd ista est verissima ratio: & ibi Bald. 2. *column. num.* 4. Ang. de Perus. qui allegat ita tenere Guillel. Salycet. *ibi in fin. num.* 8. istam etiam rationem tenet Cin. *in leg. Cogi, eod. tit.* 6. *column.* vers. *Tertia ratio*, & ibi Faber. *in Breviario, post princip.* Bart. *in leg. Pro hærede, in fin. ff. de Petition. hæredit.* & ibi Bald. vers. *Quæro quæ est ratio*, idem Bald. *in leg. Nec ullam*, 1. *col. in med. eod. tit.* Odofred. *in leg. Regulariter*, 3. *col. num.* 3. *eod. tit.* Paul. de Castr. *ibi, fin. column. in princ.* Ang. de Perus. *in leg. Qui interrogatus, eod. tit.* 2. *col.* ubi dicit ita tenere Jac. de Aretin. & Guillel. Joan. de Plat. *in §. actionum Institut. de Action. penul. col. num.* 81. & ibi Jas. 27. *column. num.* 218. (*y*)

159 Ex qua ratione infero singulariter & subtiliter, quòd si hæres accumulet *re vindicationem* cùm *petitione hæreditatis*, & dicat se dominum; & sic non solum se fundet in titulo nudo & simplici hæreditario, & possessione defuncti, sed etiam in dominio, quòd dicit se habere in re vel rebus petitis ex persona defuncti; petat & se declarari dominum; quod tunc pos-

(*y*) Et vide Covarrub. *in Practicis. cap.* 12.

posset agere contra titulo possidentem, & probato dominio, obtineret; cùm tunc habeat potentius jus quàm possessor conventus, ex vi & natura *rei vindicationis* cumulatæ, non vero ex vi & natura *petitionis hæreditatis*: & constat *rei vindicationem* dari contra quemlibet etiam titulo possidentem, ut *in toto tit. Cod. Et. ff. de Rei vindic.* Ista est singularis & nova declaratio & investigatio Paul. de Castr. *in l. 2. 1. columm. in fin. Cod. de Pet. hæred.* ubi dicit, esse suum novum dictum in materia, & non esse dictum ab alio: idem tenet Jas. non allegando authorem, *in dict. §. Actionum, Instit. de Actio. 27. column. num.* 218. Sed ego reperio, quòd in expressò contrarium tenet Cin. *in dict. leg. 2, Cod. de Pet. hæred. fin. column. & quæst.* ubi dicit quòd *petitio hæreditatis & rei vindicatio*, non possunt simul cumulari, argumento textus *in leg. Quod in hæredem. §. Eligere. ff. de Tribul.* & *in leg. Nemo ex his. §. Quoties ff. de Regul. juris*, & *in leg. Cùm filius. §. Variis. ff. de Legatis* 2. quibus probatur, quòd una & eadem res non potest peti pluribus actionibus; quia licèt non obstet exceptio contrarietatis, tamen obstat exceptio cumulationis & duplicitatis; idem tenet Cin. *in leg. Cogit. 6. col. propè finem, eod. tit.* Bald. *in leg. Hæreditatis, eod. tit. 2. column. in fin.* ubi dicit, quòd licèt agens *petitione hæreditatis* probaret de dominio defuncti, non obtineret; quia probatio esset extra naturam judicii *petitionis hæreditatis*; idem tenet Bald. notabiliter *in leg. Pro hærede in fin. ff. de Pet. hæred.* idem Bald. *in leg. Nec ullam in fin. eod. titul.* Ang. *in leg. Qui interrogatus 2. column. eod. tit.* Paul. de Castr. sibi contrarius *in leg. Regulariter fin. column. in med.* vers. *Sed ponamus. ff. eod. titul.*

Sed pro concordia ego in tam subtili articulo dico sic: quòd si agens *petitione hæreditatis* probat in processu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo possidentem, nec virtute hujus probationis poterit condemnari, ex eo quòd illud non fuit petitum, nec deductum in judicio, nec veniebat ex natura actionis propositæ, & sic reus non potuit se defendere: & hoc ego probo ex regula notabili & generica, quæ habet, quòd quando actum est ex una causa, & probatum ex alia, non obtinebit actor in illa in qua probatum est text. est singularis *in l. Habebat. ff. de Inst. eod.* & ibi notant Bart. Bald. Paul. & communiter DD. textus *in leg. Bebius in fin. ff. de Pactis dotalib.* & ibi Bald. & communiter DD. text. *in leg. 1. ff. Si mensor falsum modum dixerit.* text. *in leg. Bovem. §. Sub conditione. ff. de Ædil. edict.* text. *in l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de Legat.* 3. text. *in l. Aurelius, §. final. ff. de Liber. legat.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in l. 1. ff. de Edend. penult. col. num.* 12. & ibi communiter Modern. Innocent. *in cap. Ex parte el 1. de Privileg.* Abb. *in cap. fin. de Libel. oblat. fin. col. & quæst.* Specul. *in tit. de Sentent. §. Qualiter fin. col.* vers. *Quid si lis.* Bald. *in lege 2. Cod. de Probat. 1. col. in fin.* idem Bald. *in Authent. sed & si quis, Cod. de Secun. nupt. penult. col.* idem Bald. *in leg. Per hanc Cod. de Tempor. appellat. 3. column.* idem Bald. *in lege 2. in fin. Cod. de Pignor. action.* Paul. de Castr. *in leg. Si is ad quem. ff. de Acquir. hæred. 2. col. num.* 5. Bart. *in leg. Æmilius. ff. de Minor. 2. col. in fin.* & isto casu procedat opinio Cin. & sequacium, quos supra allegavi: Si verò agens *petitione hæreditatis* intentat & accumulat *petitionem hæreditatis & rei vindicationem*, & dicit defunctum fuisse dominum & similiter hæredem; tunc dico, quòd libellus & judicium procedit; & non probato dominio, obtinebit *in petitione hæreditatis*, si possessor conventus non habet titulum; si verò probat dominium, obtinebit virtute *rei vindicationis*, etiamsi conventus habeat titulum: & ita procedat nova opinio Paul. de Castr. suprà allegata: Quod probo & confirmo per sequentia: Primò, quia regula contraria, in qua se fundabant Cin. & Sequaces; quæ habet quòd una, & eadem res non potest pluribus actionibus peti; debet intelligi, quando competerent ex eadem causa, ut quando ex uno, & eodem contractu, vel ultima voluntate nascuntur plures actiones: secùs tamen est, quando prædictæ actiones competunt & procedunt ex diversis causis, licèt pro una & eadem re; quia bene possunt cumulari: ita Bart. post Glossa ibi *in leg. Edicta actio, Cod. de Edendo, 5. col. num.* 20. & post eum cæteri DD. idem Bartol. *in leg. Naturaliter. §. Nihil commune. ff. de Acquir. possessione 5. col. n.* 11. & ibi communiter Modern. Sed in nostro casu *petitio hæreditatis & rei vindicatio* sunt actiones diversæ, & procedunt ex diversis causis: Ergo possunt cumulari. Quod procedit etiamsi reus conventus opponat exceptionem *cumulationis*, vel *duplicitatis*; quia aliàs, si non opponeret, absque dubio procederet libellus, ut eleganter concludit Bart. *in dict. leg. Edita actio. 6. column. num.* 23. & ibi DD. idem Bart. *in dict. §. Nihil commun. 10. column. num.* 30. & ibi latè Moderni. Secundò, quia quando actor probabiliter dubitat ex facto adversarii de actione, vel remedio sibi competenti, tunc bene potest plures actiones cumulare conjunctim, vel alternativè: text. est valdè notabilis *in l. 1, §. Quia autem. ff. Quorum legatorum*, quem ad hoc summè notant, & commendant Bart. Alber. Ang. & communiter DD. ibi: & per illum text. ita tenet

net Gloss. ordinaria *in leg. Nemo.* §. *Quoties. ff. de Regul. juris*, & ibi DD. tenent etiam Bartol. & communiter DD. *in leg. Quod in hæredem.* §. *Eligere. ff. de Tribul.* idem Bart. *in leg. Stipulationes non dividuntur fin. col. & quæst. ff. de Verbor. obligation.* & ibi Modern. idem Bart. *in leg. Ubi autem non apparet.* §. *Qui illud, aut illud eod. tit.* Innocent. *in cap. Constitutus, de rest. in integ. num.* 2. & ibi communiter DD. Idem Innocent. & alii DD. *in cap. fin. de Collus. detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet, quòd *rei vendicatio* & *Publiciana* possunt cumulari in uno & eodem libello, ut dixi & examinavi suo loco.

Attende tamen, quòd superior conclusio debet intelligi quando actor interrogavit possessorem conventum, an habeat titulum, vel non, & fuit contumax, quia noluit respondere, & actorem certificare? & isto casu procedant, & intelligantur jura & rationes suprà proximè adductæ: secùs tamen aliàs, quando actor nihil interrogasset; quia tunc incertitudo magis provenit ex suo facto, & culpa, quàm adversarii, cùm possit actor in hoc judicio *petitionis hæreditatis* eum interrogare, an possideat cum titulo, vel sine titulo? ne judicium reddatur illusorium: ut *in leg. Cogi, in fin. Cod. de Petit. hæred.* ibi: *Præter eum qui dicere cogitur, utrum* pro possessore, *an* pro hærede *possideat*, text. *in leg. Qui interrogatus. ff. eodem titul.* & utrobique communis opinio. Et in expressò reperio quòd istam declarationem ponit in terminis solus Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Furtis*, 2. *column.* 3. *oppos.* & apertè hoc vult Gloss. ordinaria quæ non allegatur *in leg.* 1. §. *Quia autem. ff. Quorum legatorum in gloss. fin.* & hoc idem voluit Cin. *in leg.* 2. *Cod. de Petit. hæred. fin. column. & quæst.* ubi dicit quòd *petitio hæreditatis* & *rei vindicatio* non possunt in uno eodemque libello cumulari pro una, & eadem re, argumento text. *in dict. leg. Quod in hæredem.* §. *Eligere de trib. cum simili*, & idem tenet Bald. *in dict. leg.* 2. *fin. column. num.* 6. Salycet. *ibi*, *final. column. in fin.* Angel. *ibi*, 2. *column.* & est communis opinio: Quod benè nota tamquam necessarium in practica. Item adde ad suprà dicta, quòd in tantùm est verum quod titulus excludit *petitionem hæreditatis*, ut procedat nedum si allegetur per reum conventum ante litem contestatam, sed etiam postea in qualibet parte litis, sicut exceptio peremptoria, & totaliter exclusiva juris actoris, argumento text *in leg. Peremptorias. Cod. Sen. res. non pos.* ita Angel. de Perus. post Bartol. *in leg. Cogi. fin. column. num.* 6. *Cod. de Pet. hæred.* Bald. *ibi*, 2. *column. numer.* 6. Salyc. 3. *column. num.* 9.

Præterea adde, quòd titulus non excusat quando esset quæsitus post litem contestatam; quia est titulus coloratus & in fraudem quæsitus, argumento text. *in leg. Summa*, cum ratione. *ff. de Peculio*, & *in l. Sulpitius*, versicul. *Respons. si color vel. titulus*, *&c. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Quod tamen intellige quando titulus esset quæsitus à non domino: secus tamen si quæsitus sit à vero domino; quia sicut verus dominus agentem potuisset repellere, ita ejus emptor: Prætereà, sicut ipse reus conventus esset liberatus si res à domino evinceretur, ut *in leg. penult. ff. de Petit. hæred.* & *in leg. Is à quo de rei vind.* ita emptor poterit se defendere ex titulo habito à domino: ita Bartol. *in dict. leg. Cogi*, 2. *col. num.* 5. Bald. 2. *column. num.* 7. Ang. & Paul. *fin. column.* Ang. notabiliter *in leg. Qui interrogatus num.* 3. *ff. de Pet. hær.*

160 Advertendum tamen pro necessaria declaratione hujus materiæ, & superioris conclusionis: quòd ita demum *petitio hæreditatis* non datur contra titulo possidentem, quando ille titulus esset habilis ad translationem dominii: secùs verò aliàs, si esset titulus commodati, depositi, locati, vel similis; quia talis titulus non excludit hanc actionem: ita apertè colligitur ex superiore ratione communi, & in specie ita tenet Petr. de Ballaper. *in leg.* 1. *Cod. de Petitione hæred.* 2. *col. in fin.* Cin. *in leg. Cogi*, *eod. tit.* 6. *col. in fin.* vers. *Sed numquid.* Bald. *ibi*, 2. *column. num.* 10. Salyc. *ibi*, *fin. col. n.* 15. Paul. de Castr. *in leg. Regulariter. ff. de Petit. hæred. fin. col. in med.* Bald. *in leg. Nec ullam* 1. *col. post princ. eod. tit.* & ibi Paul. & DD. Adde tamen, quòd hoc casu, si conventus possessor, vel detentator nominaret dominum in judicio, erit expediendus processus secundùm formam *leg.* 2. *Cod. Ubi in rem act.* ita notabiliter Bart. *in leg. Etiam.* §. *Si quis absentis in fin. ff. de Petit. hæred.*

161 Patet igitur ex superioribus, quòd *petitio hæreditatis* solùm competit contra eum qui possidet, vel detinet hæreditatem, vel aliquam rem hæreditariam sine aliquo titulo, vel causa habili ad translationem dominii: unde dicunt jura, quòd regulariter competit contra illum qui possidet *pro hærede*, vel *possessore*: text. est *in leg. Regulariter. ff. de Petit. hæred.* cujus verba sunt, *regulariter*, *definiendum est cum domum teneri pet. hæred. qui vel jus* pro hærede *vel* pro possessore *possidet.* text. *in l. Hæreditatis*, *C. de Pet. hæred. leg.* 1. *in fin. Cod. de Inoffi. testam.* Pro possessore dicitur ille possidere qui simpliciter possidet sine aliquo titulo, vel causa, & sic non justificat suam possessionem ex aliquo titulo; text. est *in l. Pro hærede*, §. *fin. Cum duobus ll, se-*

sequentibus. ff. de Petit. hæred. Pro hærede autem dicitur possidere ille qui vere non est hæres sed dicit & asserit se hæredem: unde conveniri potest *petitione hæreditatis*: textus est *in leg. Pro hærede in princip. ff. de Petit. hæred.* Nec obstat si dicatur, quòd titulus *pro hærede* est verus, legitimus, & habilis titulus ad præscriptionem, usucapionem, & omnia alia quæ causantur ab alio quovis titulo, ut *in toto titul. ff. & Codic. Pro hæred.* sed *petitio hæreditatis* non datur contra titulo possidentem; ergo non datur contra possidentem *pro hærede*: Quia respondeo, quòd illa jura loquuntur de vero & legitimo titulo: putà quando quis possidebat aliquam rem alienam, quam relinquit in sua hæreditate, & non potuit eam præscribere, quia deficiebat sibi titulus, demum moritur possessor: nam hæres ejus ex testamento, vel ab intestato, incipiet eam præscribere vel usucapere titulo *pro hærede*: & iste est propriè titulus *pro hærede*, de quo loquuntur illa jura: sicut enim ille titulus *pro hærede* est justa causa acquirendi dominium hæreditate addita, quando defunctus erat dominus, ut *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquirend. posses.* ita debet esse sufficiens ad usucapiendi conditionem, quando defunctus non erat dominus, adita hæreditate & apprehensa possessione, argumento textus *in leg. Clavibus. ff. de Contrahend. empt.* ita notabiliter Paul. de Castr. *in leg. 1. ff. Pro hæred.* hìc verò in materia *petitionis hæreditatis* loquimur de illo simplici possessore, qui tantùm verbo dicit se hæredem, cùm non sit; qui potest conveniri hac actione, cùm non habeat aliquem verum titulum: & ita declarat Glossa ordinaria *in Rubr. ff. Pro hærede*, & ibi Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Cuman. & communiter DD. Glossa *in Rubric. Cod. Pro hærede* & ibi Alber. Paul. Salycet. & alii DD. Glossa *in leg. Pro hæred. ff. de Petit. hær. in glossa* 1. & ibi Bartol. Angel. & cæteri DD. Paul. de Castr. *in l. Regulariter eod. titul.* 1. *column.* 3. *oppos.* idem Paul. *in leg. penultim. Cod. In quib. caus. ces. longi temp. præs. num.* 3. *glossa in* §. *Sequens* versic. *Pro hærede in glossa* 1. *de Interdict.* Angel. de Aretin. *in* §. *Actionum*, *Instit. de action. antepenultim. column. numer.* 67. Jas. ibi, *num.* 217.

162 Ex quo ego infero unum novum & singulare: quòd si ille qui simpliciter possidebat sine aliquo titulo & causa, & poterat conveniri *petitione hæreditatis*, decedat relicto hærede ex testamento vel ab intestato, qui nunc habet & possidet; non poterit aliquo modo conveniri *petitione hæreditatis*, ex eo quòd jam possidet eam vero & legitimo titulo, scilicet, *pro hærede*: & apertè fundatur ex superioribus. Nec obstat si dicatur, quòd teneatur hæres ex persona defuncti, cùm actiones passivæ transeant ad eum: Quia respondeo, quòd illud est in actionibus & obligationibus personalibus: secùs verò in realibus; quia numquam transeunt ad hæredes ex persona defuncti, sed ex sua propria persona ut extraneus possessor convenitur: textus est valdè notabilis *in leg. de Eo.* §. *final. ff. ad exhibend.* & ibi notant DD. & per illum textum ita tenet Glossa ordinaria *in Rub. ff. de Rei vindic. in fin.* & ibi communiter DD.

Attende tamen singulariter, quòd contra istam meam novam opinionem vi ur esse textus expresius & formalis *in leg. Neratius cum seq. ff. de Petit. hæred.* ubi dicit, quòd si defunctus aliquis possidet hæreditatem alteri delatam, & relinquit in suo patrimonio tempore mortis, & reperiatur ejus hæres eam tenere & possidere etiam cum bona fide, & tamquam bona defuncti; poterit hæres cui erat delata, contra eum agere *petitione hæreditatis*: & ad hoc indifferenter notant ibi DD. Et ratio, quæ ad illam legem assignatur, est; quia sicut defunctus possessor poterat conveniri *petitione hæreditatis*, ita ejus hæres, cùm reputetur eadem persona: quam rationem ponit ibi Glossa Bartol. Odofred. Albert. Angel. Paul. de Castr. & communiter DD. Sed subtiliter respondeo, quòd ille textus debet intelligi quando defunctus possidebat universaliter totam hæreditatem, & successivè ejus hæres similiter reperitur eam possidere; quo casu tenetur *petitione hæreditatis*, sicut defunctus ejus poterat: secùs verò quando defunctus habebat & possidebat non ipsam hæreditatem universaliter, sed aliquam rem vel aliquas res ejus particulares, quas dimisit hæredi in sua hæreditate; quia tunc alter hæres cui erat hæreditas delata, non poterit agere *petitione hæreditatis* contra eum: & ita procedat mea superior nova conclusio. Et confirmatur, quia quando possessor conventus *petitione hæreditatis* possidet totam hæreditatem titulo universali vel generali, quia sibi est vendita tota hæreditas, & non reperitur venditor, vel modico pretio distracta est; & à fortiori, si donata sit, vel titulo lucrativo habita; benè tenetur hac actione, &. condemnari potest non obstante prædicto titulo: text. est *in leg. Etiam.* §. 1. *ff. de Petit. hæred.* secùs verò est quando particulari titulo oneroso vel lucrativo haberet & possideret rem particularem, ut *in leg. Regulariter. ff. de Petit. hæred. cum simil.* & supra deductum est. Et ratio vera est; ne eo casu quo quis possidet titulo universali vel generali, actor qui vult petere res cogatur intentare *rei vindicationem* in omnibus & singulis rebus possessis, & in qualibet earum probare dominium, quod esset difficillimum & onerosum: &

& istam rationem voluit Jurisconsultus *in dict. leg. Etiam.* §. 1. *de Petit. hæred.* ibi: *Ne singul. judiciis vexaretur*, ubi sic exponit solus Paul. de Castr. *in princip.* Ita ergo dicamus in nostro casu, quòd quando quis possidet titulo *pro hærede*, si mediante illo possideat totam hæreditatem possit conveniri; si verò aliquam vel aliquas res particulares tunc non teneatur nec conveniri possit hac actione: Unde ad illum textum *in dict. leg. Neratius* non est vera ratio illa communis suprà assignata; quia illa attenta, haberet locum ille textus etiam si defunctus haberet & possideret quamlibet rem minimam particularem: sed attenta ista mea secunda ratione, non haberet locum nisi solùm eo casu, quo ille defunctus possideret universaliter totam hæreditatem primi defuncti: Et licèt DD. antiqui nec morderni verbum in hoc non dicant, tamen ista videtur mihi veritas & realis intentio illorum jurium, & hoc videtur esse de mente Bald. in distinctione quam facit *in lege Nec ullam.* 1. *column. in med. ff. de Petit. hæred.* Et ex eo reprobo dictum singulare Jas. *in* §. *Sed quidem Instit. de action.* 4. *column. num.* 22. ubi dicit, quòd *Publiciana* datur contra possidentem *pro hærede*, cùm non sit verè titulus; argumento Glossa & communis opinio *in Rubric. ff. Pro hærede*, *& in leg. Pro hærede. ff. de Pet. hæred.* & dicit esse suum novum dictum, ab alio non tactum: Nam si Jas. intelligit, eo casu quo ex persona defuncti actor intendat *Publicianam* contra tertium possessorem, qui dicit & prætendit se hæredem verbo, cùm non sit; est indubitabilis opinio sua, cùm ille titulus non sit titulus, & patet, quia tunc propriè competit *petitio hæreditatis*, & per consequens competeret *Publiciana*: Si verò Jas. loquitur eo casu, quo ille possessor successit alteri defuncto, & sic possidet vero titulo *pro hærede*; tunc ejus opinio est falsa, cùm ille sit verus & legitimus titulus, ut suprà probavi: & secundum hoc rectè dicebat ille solemnis vir quem dicit ibi Jas. interrogasse de hoc, quem ipse Jas. reprehendit, & male. Et istam meam opinionem tenet expressè Alexand. *in Addition. ad* Bartol. *in dict. leg. Neratius. ff. de Petit. hæred.* & fortè ille erat solemnis vir, de quo dixi *in dict.* §. *Ille quidem*, licèt eum ibi non nominaverit. Item adde non minus singulariter, quòd prædicta deberent intelligi, quando ille hæres & possessor qui possidet titulo *pro hærede*, esset extraneus: secùs verò si esset filius suus & in potestate; quia tunc nullo casu reputaretur verus titulus *pro hærede* in sua persona, unde indistinctè, modò possideat universaliter res, modò aliquas particulariter, posset conveniri *petitione hæreditatis*, & etiam *Publiciana* in suis casibus, cùm ille titulus quoad filium habeatur pro non titulo, argumento text. cum materia, *in leg. Nihil. Cod. Pro hærede.*

163 Unum tamen est diligenter notandum in illa materia: quòd ita demum titulus excludit *petitionem hæreditatis*, quando fuit acquisitus in vita defuncti: secùs si post mortem ejus; quia tunc bene potest possessor conveniri; ita determinat solus Bald. *in leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* 6. *column.* 9. *opposit. &* 7. *column.* 11. *opposit.* ubi dicit, quòd miratur hoc à nemine fuisse animadversum: quod dictum reputat ibi singulare Paul. *final. column.* & limitat esse verum, quando titulus esset acquisitus ab illo qui poterat conveniri *petitione hæreditatis*, ex eo quòd in alium non potuit transferre plus juris quàm ipse habeat: & idem in effectu tenet ibi Corne. 8. *column. in princ.* idem etiam tenet Bald. *in leg. Nec ullam*, *propè finem. ff. de Petit. hæred.* licèt Paul. relinquat cogitandum, *in leg. Regulariter*, *in fin. eodem titul.* Sed attende, quòd ista nova sententia & conclusio nullo modo potest esse vera, imò apertè est falsa: Primò, quia considero, quòd omnia jura quæ dicunt, quòd *petitio hæreditatis* non datur contra titulo possidentem, necessariò debent intelligi de titulo acquisito post mortem defuncti: quia ad hoc ut *petitio hæreditatis* competat hæredi, oportet quòd illa res, pro qua agitur, possideretur vel detineretur immediatè ab ipso defuncto tempore mortis & eam relinquat in sua hæreditate, & aliter non potest competere istud remedium; ergo possessor conventus, qui vult excusari propter titulum quem habet, debet intelligi de acquisito post mortem ab aliquo tertio; quia aliàs, si in vita defuncti habuisset titulum & possessionem ab aliquo, nullum esset dubium; cùm eo ipso quòd defunctus non teneret vel possideret eam tempore mortis, non posset competere *petitio hæreditatis*, ut suprà bene probavi: & ista est clara & viva ratio, quam DD. non advertunt: per quam reprobo & confundo prædictam subtilem & novam opinionem Bald. Secundò pro ista mea sententia & conclusione contra prædictos DD. facit: nam ratio illa fundamentalis & communis, per quam *petitio hæreditatis* non datur contra titulo possidentem, quia habet potentius jus; militat & habet locum etiam in isto casu, modò titulus sit acquisitus post mortem defuncti. Tertiò pro ista mea sententia & conclusione pondero & considero textum expressum *in leg. penultim. Cod. In quibus caus. ces. longi tempor. præscript.* ubi dicit, quòd ille qui possidet cum titulo aliquam rem quæ est vel fuit hæreditatis, non potest conveniri *petitione hæreditatis*; & sic apertè loquitur in ti-

titulo habito post mortem defuncti; cùm aliàs illa res non diceretur hæreditatis, facit etiam textus *in leg.* 2. versic. *Emptor. ff. de Petit. hæred.* textus *in leg. Hæreditatis*, *eodem titul.* & in expressò istam sententiam & conclusionem contra Bald. tenet Salycet. *in dict. leg. final.* §. *final. penult. column. num.* 5. *Cod. de Edict. divi Adrian. tollen.* & ibi Alexand. *antepenult. column.* Salycet. *in leg.* 2. *Cod. de Petit. hæred.* 2. *column. num.* 6. & ibi Paul. de Castr. 2. *column.* Angel. de Aretin. *in* §. *Sed iste quidem*, *Instit. de action. antepenultim. column. num.* 13. idem Angel. *in* §. *Actionum*, *eod. titul. antepenult. column. num.* 68. Jas. ibi, 27. *column. num.* 218. sentit apertè Bartol. si bene consideretur *in leg. Cod. de Petit. hæred.* 2. *column. in illa quæst. an titulus superveniens pendente judicio*, *excludat petitionem hæreditatis*, idem etiam videtur tenere Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Innoffic. testament. penultim. column.* versic. *Sextò singulariter limita*, & istam eandem opinionem tenet Bald. sibi contrarius *in leg. Incerti. Cod. de Interdict.* 9. *colum. numer.* 27.

164 Item adde pro maxima & necessaria declaratione materiæ, quòd petitio hæreditatis ita demum competit hæredi, quando adivit hæreditatem, & nondum apprehendit possessionem rerum, sed antequam apprehendat reperit eas penes alium; nam tunc contra eum potest agere hoc remedio: si verò semel apprehendit possessionem rerum, & postea cadat à possessione earum vel alicujus, & reperiatur penes alium, non poterit contra illum agere *petitione hæreditatis*: & idem est, si semel egit & obtinuit, & postea cadit à possessione, quia postea non poterit agere isto remedio pro illa re consequenda; unde hoc casu necessariò recurrendum esset ad *reivindicationem*, vel *Publicianam*: ista est Glos. singularis in jure, juncto text. *in leg.* 1. *in glossa* 2. *ff. de Fideicomm. hæred. pet.* quam ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. Alber. & DD. antiqui: tenet etiam Alber. *in Rubr. ff. de Petit. hær. num.* 1. idem Alber. *in leg. Si à domino vel patr. eodem titul.* ubi dicit esse satis notabile in materia: idem Alber. *in leg. Non possumus. ff. Si pars hær. pet.* istam etiam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellaper. *in leg.* 2. *Codic. Quorum bonor.* Franc. de Aretin. *in leg.* 1. §. *Veteres. ff. de Acquir. post.* & ibi Jas. 9. *column. num.* 17. Joan. de Plat. *in* §. *Actionum*, *Inst. de action. antepen. column. num.* 76. & ibi Angel. de Aretin. *fin. col.* ubi valdè commendat, & Jas. ibi *penult. column. num.* 238. dicens esse diligentissimè notandum, quia vehementer in hoc erratur practica. Idem etiam tenet Jas. *in leg. Ejus qui in provincia.* §. *fin. penult. column. ff. Si cert. pet.* Jacob. de Sanct. Georg. *in leg.* 1. *ff. de Ædend.* 4. *col. num.* 23. Anton. de Butr. *in consil.* 63. Alexand. *in cons.* 89. *volum.* 2. idem Alexand. *cons.* 94. *column.* 2. *eod. volum.* istam etiam sententiam & conclusionem tenet expressè Glossa notabilis & ordinaria *in cap.* 1. *de Confessis lib.* 6. *in glossa* 1. *magna in fin.* ubi ponit regulam & doctrinam generalem, quòd petitio hæreditatis, & quodlibet aliud remedium *adipiscindæ* numquam competit postquam hæres semel apprehenderit possessionem, licet postea ceciderit ab ea; & ibi communiter DD. idem etiam tenet Spec. *in titul. de Positionibus.* §. 10. versic. *Hoc quoque diligenter notandum est.* Contrariam tamen sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in Rub. ff. de Fideicommis. hær. petit. num.* 3. ubi dicit, quòd ex eo quòd hæres apprehendat possessionem, non debet perdere commodum hujus remedii *petitionis hæreditatis*, ut teneatur probare dominium, vel quasi, agendo *rei vindicatione*, vel *Publiciana*; cùm ante apprehensam possessionem sufficeret probare repertam esse in hæreditate defuncti; nec videt rationem per quam apprehensio possessionis contrarium inducat: Idem reperio quòd tenet Philipp. Dec. *in Regula*, *hæreditas. ff. de Reg. jur.* 2. *col. n.* 7. Sed his non obstantibus, ego teneo opinionem Gloss. & communem: pro qua facit optimus text. *in leg. Et non tantùm.* §. *Quod si pro emptore. ff. de Petit. hær.* text. *in l. Si à domino vel patre.* §. *Si possessor*, *in fin. eodem titul.* facit etiam ratio in qua se fundat Bart. *in dict. leg.* 1. *de Fideicom. hær. petit.* ubi dicit, quòd *petitio hæreditatis* datur pro rebus hæreditariis, ut *in leg. Item videndum.* §. *fin. cum leg. sequent. ff. de Petit. hæredit.* sed postquam hæres apprehendit possessionem, jam res non sunt hæreditariæ sed ipsius hæredis, ut *in leg.* 1. §. *Veteres*, & ibi Gloss. & communis opinio DD. *ff. de Acquirend. posses.* sequitur ergo quòd ista actione jam non potest agi. Nec obstat si replices, prout replicabat Paul. *ubi supr.* quòd etiam ante apprehensam possessionem, eo ipso quòd hæreditas est adita, desinit esse hæreditas; ergo numquam competat *petitio hæreditatis* postquam hæreditas est adita, licet possessio non sit apprehensa; Quia respondeo, quòd respectu dominii amplius non dicitur hæreditas; sed respectu possessionis semper dicitur vacare, donec possessio apprehendatur: & ista fuit propria intentio Bartol. *in dict. leg.* 1. *de Fideicommis. hæred. petit.* & ita respondet notabiliter Aretin. *in Rubr. ff. de Acquirend. hæred.* 1. *column.* versic. *Non obstat argumento.* Confirmatur etiam superior communis opinio, quia remedium adipiscendæ *quorum bonorum* non competit postquàm hæres semel adeptus est possessionem; text. est *in leg.* 2. §. *Hæc autem interdicta. ff. de Interdictis*, & ibi expressè no-

notat Angel. de Perus textus *in* §. *Sequens*, versic. *Ita quod Instit. eodem titul.* & ibi notat Platea, tenet etiam Glossa ordinaria *in dict. cap.* 1. *de Confess. lib.* 6. *in glossa magna in fin.* Petr. de Bellaper. *in leg.* 2. *Cod. Quorum bonorum* Salycet. *in Rubr. eodem titul.* 2. *column.* Et similiter remedium *l. fin. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* non competit hæredi postquam semel adeptus est possessionem, si cadat ab ea: ita notabiliter solus Cin. *ibi final. column. num.* 14. cum quo transeunt communiter DD. & tenet & commendat Jas. *in leg. Ejus qui in provincia.* §. *fin. penultim. column. ff. Si cert. pet.* tenet etiam Angel. de Perus. *in dict. leg.* 2. §. *Hæc autem interdicta. ff. de Interdictis in princip.* Nec obstat Glossa *in Rubr. Cod. Quorum bonorum*, ubi dicit, quòd ista remedia competunt ampliùs quam semel, per textum *in leg. Licèt minimam. ff. de Petit. hæred.* Quia debet intelligi pro re diversa: secùs pro eadem re, pro qua semel actor egit; quia pro ea non potest ampliùs quam semel intentari, secundùm DD. *ibi*: & isto modo debet etiam intelligi Gloss. *in leg.* 3. *Cod. de Negot. gestis in glossa antepen.* sed secundùm veram litteram in qua deficit, *non.*

165 Ulteriùs etiam pro perfecta intelligentia & practica hujus remedii *petitionis hæreditatis* necessarium est videre: Qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio; & quid comprehendatur in hoc judicio universali? In quo articulo, ut omnes casus magistraliter comprehendam, procedo per resolutivas conclusiones. Prima conclusio sit: Quòd actor potest proponere *petitionem hæreditatis* universaliter, dicens se hæredem, & talem pronuntiari, & reum conventum condemnari & compelli ad restituendum quidquid habet, tenet, vel possidet de hæreditate; & sic universaliter & genericè potest facere petitionem: quo casu, si actor probavit res quas reus possidebat, judex pronuntiabit eum hæredem, & condemnabit reum eas restituere; si verò nullam vel nullas res probavit actor reum possidere, sed solum ex probationibus resultat & apparet reum possidere hæreditatem, vel aliquas res hæreditarias, & non constet quas; tunc judex pronuntiabit actorem esse hæredem, & condemnabit genericè reum restituere omne illud quod habebat & possidebat de hæreditate, & posteà in executione fiat liquidatio rerum: & ita quotidie fit & practicatur: & in expressò istam theoricam & doctrinam ponit Glossa notabilis & ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Edend. in glos. magn. post princ.* & tenet & declarat ibi Bald. 2. *column. in princ. num.* 7. quem vide: Albert. 2. *column. num.* 4. Odofred. 4. *column. in fin.* vers. *In universalibus*, Bald. 3. *column. in princ. num.* 7. qui reputat esse notabile, & menti tenendum: Paul. de Castr. ibi, 2. *column. num.* 7. Alexand. 3. *column. num.* 20. Jas. 5. *col. n.* 29. Jacob. de Sanct. Georg. 4. *column. num.* 22. Innocent. notabiliter *in cap. Conquerente*, *penultim. column. in fin. num.* 5. *de Offic. ordin.* Rofred. qui notabiliter loquitur & declarat in libellis suis, *in Rubr. de action. universali.* Jas. *in* §. *Actionum*, *Instit. de action. num.* 215. Glossa notabilis & ordinaria *in cap.* 2. *de Libel. oblat. in glossa magn. in medio.* versicul. *In universalibus*, & ibi Joan. Andr. 3. *column. in med.* Cardin. 1. *col. in fin.* Marian. Socin. ibi, *num.* 17. *&* 79. facit bonus text. *in leg. Licèt minimam. ff. de Petit. hæred.* text. *in leg. Sed & si possessori.* §. *fin. in princip. ff. de Jurejur.* text. etiam notabilis *in leg. Defensionis*, *facultas. Cod. de Jure fisci*, *lib.* 10. & ibi ad hoc expressè notat Bart. & illum text. ad hoc tamquam principalem allegat Bart. *in dict. l.* 1. *ff. de Edend.* & post eum alii DD. suprà allegati. Pro qua sententia & conclusione est hodiè lex notabilis *in leg.* 26. *titul.* 2. *part.* 3.

Secunda conclusio sit: Quòd si actor egit *petitione hæreditatis* contra illum qui possidet unam vel aliquam rem solam hæreditatis, & postea pendente judicio ante sententiam incipiat alias res de novo possidere, quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello; tunc potest ferri sententia universaliter, per quam actor declaretur hæres, & reus condemnetur ut restituat omnes res quas possidet: iste est textus qui sic debet intelligi *in leg.* 4. *ff. de Petit. hæred.* cujus verba sunt, *si hæreditatem petam ab eo qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat, etiam id quod postea possidere cœperit restituet*, textus etiam expressus *in leg. Si quo tempore*, *in princ. eod. tit.* facit textus *in leg. Quæsitum. ff. de Peculio*, textus *in leg.* 1. §. 1. *ff. Si pars hæred. petit.* & ita per illum text. *in dict. leg.* 4. tenent ibi Odofred. Alber. Bart. & notabiliùs ibi Bald. Angel. de Perus. qui bene declarant & ponunt practicam, ibi Paul. de Castr. & communiter scribentes: istam etiam conclusionem per illum text. tenet Anton. de Butr. *in cap.* 2. *de Libel. oblat.* 7. *column.* vers. *Et procedunt prædicta* Spec. *in tit. de Action. sen. petitione.* §. *Sequitur*, vers. *Differunt*: probat etiam Glossa *in cap. Cùm ad sedem*, *in glos.* 2. *de restit. spol.*

166 Advertendum tamen pro intellectu illius subtilis & difficilis legis, quòd videtur quod superior intellectus communis non possit procedere: nam in aliis bonis de novo possessis per reum non reperitur aliqua petitio; unde non potest judex in eis condemnare, argumento text. & ejus regulæ *in leg. Ut fundus. ff. Comm. divid.* ibi: *Quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest*, text. *in leg. Si ex testam. in fin. ff. de Except. rei jud.* text. *in l.* Pom-

Pomponius, *la* 2. *in fin. ff. de Negot. gest.* textus *in leg. fin. Cod. de Fideicom. libert.* Nec obstat quòd *petitio hæreditatis* est judicium universale, aptum comprehendere sub se omnes res hæreditarias, ut patet ex prima conclusione superiore: Quia respondeo, quòd verum est quando universaliter intentatur ad omnes res; si tamen intentatur pro aliqua re particulari, licèt judicium sit universale aptitudine, tamen effectus condemnationis moderatur, & restringitur ad illam tantum rem petitam, ut *in leg. Licèt minimam. ff. de Pet. hæred.* Ergo si dicamus in proposito, quòd condemnatio & sententia debent moderari ut fiat tantùm in re petita. Confirmatur etiam ista difficultas inevitabiliter: quia cùm in aliis rebus noviter possessis à reo convento non reperiatur defensus, nec auditus, non potest benè constare, an possideat titulo, vel non; vel an hæres aliquando habuit earum possessionem; vel an reus habeat aliam justam causam defensionis, per quam possit excludere *petitionem hæreditatis*: unde impossibile videtur quòd possit condemnari; argumento text. *in cap.* 1. *de Caus. posses. & propr.* text. *in Clem. pastoralis*, vers. *Cæterum de re jud.* vers. *Cum simil.* quibus probatur, quòd contra inauditam partem non potest ferri sententia. Unde sumpta occasione superioris difficultatis, reperio ad illam legem varios, & subtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum textum *in dict. leg.* 4. sit, quòd ibi actor non egit *petitione hæreditatis* ad unam rem tantùm; quia tunc non posset in aliis fieri condemnatio: sed egit *petitione hæreditatis* universaliter contra reum conventum, generaliter dicendo, quòd possidebat reus bona hæreditaria; unde justè venit condemnandus etiam in his quæ posteà reperiantur possidere tempore sententiæ: & istud intellectum reperio quòd expressè notabiliter tenet Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubr. de actione universal.* idem Rofred. *in Rubr. de Pet. hæred.* 6. *column. num.* 9. Inocent. *in cap. Conquerente de offic. ordinarii*, *penult. column. num.* 5. Bartol. *in leg. Edita actio. Cod. de Edend.* 1. *column. in fin.* contra hoc opono Alexand. *ibi*, 2. *column. in fin.* Jas. 5. *column. num.* 12. & in hoc videtur resistere Socin. licèt relinquat cogitandum: Alber. *in leg.* 1. *ff. de Edend.* 2. *column. num.* 4. & ibi Alexand. 3. *column num.* 20. Jacob. de Sancto Georg. ibi, 4. *column. num.* 22. & istum intellectum apertè vult Glossa *in cap.* 2. *de Libel. oblat. in glos. magn. in med.* vers. *In universalibus*, & Joan. Andr. ibi, 3. *column. in med.* Card. ibi, 1. *column. in fin.* & istum intellectum apertiùs tenet ibi Abb. Panorm. qui notabiliter loquitur, 10. *column. num.* 25. & ibi Felin. 6. *column. num.* 11. & tandem iste videtur magis communis intellectus, pro quo facit ibi text. *in dict. leg.* 4. *in princip.* dum dicit, *si hæreditatem petant*, *&c.* & sic non se restringit ad unam rem particularem. Nec obstat textus ibi dum dicit *de qua sola controversia erat.* Quia debet intelligi primò, *propter quam solam controversia erat*: & ita exponit ibi Glossa 1. quasi velit dicere, quòd ratione illius rei fuit intentatum judicium *petitionis hæreditatis*: & secundùm hoc Glossa illa ordinaria sentit istum intellectum. Sed certè iste intellectus, licèt in se sit verus, tamen quoad illam legem non procedit: quia ibi actor tantùm egit *petitione hæreditatis* ad unam rem, & hoc significant verba textus dum dicit: *de qua sola controversia erat.* Secundus intellectus verus, & planus videtur esse, quòd in casu illius legis petitio fuit generalis, vel universalis; quia petit actor se pronuntiari hæredem, & restitui sibi talem rem possessam à reo convento, & insuper alia quæ postea reperiatur possidere tempore sententiæ: istud intellectum refert Bald. *in dict. leg.* 4. *in princip.* dicens per aliquos dari, & non nominat aliquem authorem; sed reperio quòd in expressò eum tenet Petr. de Belleper. *in leg. Edita action. Cod. de Edendo.* 9. *column.* vers. *Salva pace.* Sed iste intellectus etiam non procedit; cùm apertè sit divinatorius. Tertius intellectus sit, quòd ibi actor proposuit *petitionem hæreditatis* universaliter, dicendo illum esse hæredem, & reum conventum possidere bona defuncti; unde petit sibi restitui talem rem certam: nam tunc cùm universaliter egit, licèt in conclusione petat restitutionem unius solius rei, veniunt etiam omnes aliæ res, attenta propositione generali, vel universali: & in specie istum intellectum reperio quòd tenet Specul. *in titul. de Judiciis.* §. 1. *column.* 1. versic. *Si verò una res petitur.* Sed certè iste intellectus minus benè procedit: quia totum judicium videtur fundatum super una re, ut suprà ponderavi, & probat littera text. Et sic patet, quòd intellectus illius legis ita dubius est, quòd vix potest percipi veritas, & in ea præclari DD. variaverunt: Unde cogitavi quòd sit quartus verus, & notabilis intellectus ad illam legem, quòd ibi actor egit *petitione hæreditatis* pro sola una re tantùm, & ad eam solam restrinxit petitionem suam, ut apertè probant verba text. putà, quia dixit se hæredem, & petit talem per judicem pronuntiari: quia semper istud principaliter venit in hac actione, modò agat pro omnibus rebus, modò pro una re tantùm, ut *in leg. Regulariter*, *cùm leg. seq. ff. de Petit. hæred.* & istud est quod vult text. *in dict. leg.* 4. *in princ.* dum dicit, *si hæreditatem petam*, *primo petam me pronuntiari hæredem*, *& hæreditatem ad me pertinere*: & ita accipitur in toto illo titulo, & rubrica, & in-su-

super petit rem illam ab adversario possessam sibi restitui, ut patet in text. ibi: *De qua sola controversia erat*, & postea pendente judicio si reus alias res incipiat possidere, non requiritur alius libellus, nec litis contestatio, nec juramentum de calumnia, nec aliqua alia petitio solemnis vel formalis: quia primus libellus, cùm sit super actione universali, & in eo jam petitum sit illud, quod in eo principaliter, & jure actionis venit, extenditur virtualiter ad omnes alias res, ut veniant illo in judicio; benè tamen requiritur ante sententiam, quòd actor summariè petat illas res quas de novo incepit reus possidere, implorato ad hoc judicis officio, mediante quo fit in ista actione rerum restitutio, ut *in leg. minimam. ff. de Petit. hæred.* & judex, audita parte adversa, summariè cognoscet de rebus noviter possessis, & in omnibus quas reperiat fuisse hæreditatis condemnabit tempore sententiæ: quia sine hoc imposibile esset, quod impartiret officium suum: & iste est verus & clarus intellectus illius legis judicio meo; & reperio quòd istud intellectum sentit clarè Cin. *in leg. Edita actio. Cod. de Edend.* 8. *column.* versic. *Pro cujus rei notitia*, & ibi Paul. de Castr. 3. *column. in princip.* imò quod magis est, dico quòd etiam si post sententiam latam incipit alias res possidere, virtus sententiæ extenditur ad illas, ut non sit opus novo libello, nec judicio aliquo ordinario, sed summariè potest cognosci, an illæ res fuerunt hæreditariæ, & ex judicis officio fiet earum restitutio: & ita etiam potest intelligi textus *in dict. leg.* 4. *in fin.* ibi: *Postea possidere cœperit.* 1. *post sententiam*: & ita ibi expressè tenet & exponit solus Paul. de Castr. facit textus *in leg. Si quo tempore eodem titulo.*

Tertia conclusio principalis, & subtilis sit: Quòd si actor intendat *petitionem hæreditatis*, dicendo se hæredem, & talem pronuntiari; & reus conventus nullam rem hæreditatis penitus possideat, nec pendente judicio incipiat possidere, sed tantùm ipse reus dicat, & prætendat se hæredem esse, & per consequens neget intentionem actoris; benè competit actori *petitio hæreditatis*; & tali contradictione probata, fertur sententia pro actore, in qua judex pronuntiabit eum hæredem, & habere omnia jura defuncti, & adversario perpetuum silentium imponetur: Et erit virtus hujus sententiæ maxima, quia quocumque tempore reperiatur reus aliquam rem hæreditatis possidere, illa sententia mandabitur executioni; & via summaria & executiva, implorato judicis officio, probabit aliquam vel aliquas res esse penes reum condemnatum, & judex compellet eas sibi restitui: ita probat mihi casus expressus & notabilis *in leg. Item videndum.* §. *Si quis competeretur. ff. de Petit. hæred.* & licèt ille textus videatur loqui eo casu quo ante sententiam supervenit possessio rei; tamen eadem est ratio si superveniat sibi postea, cùm judicium *petitionis hæreditatis* rectè fuit propositum: & istam conclusionem tenet ibi Paul. de Castr. *in fin.* licèt non bene declaret, nec fundet: idem Paul. *in leg. Si quo tempore, in fin. eodem titul.* idem Paul. *in dicta leg.* 4. *eodem titul.* Et ratio vera, & subtilis hujus conclusionis est; quia ista actio principaliter datur, & competit, ut quis declaretur & pronuntietur hæres universalis in solidùm vel in quota & istud venit propriè ex natura ipsius actionis restitutio autem rerum non venit jure actionis, sed ex judicis officio, ut est textus clarus *in leg. Licet minimam. ff. de Petit. hæred.* textus *in lege* 3. ibi: *Hæreditatem, nostram esse intendere possumus, eodem titul.* Et si subtiliter dicas, quòd ista mea conclusio non potest esse vera, quia *petitio hæreditatis* requirit extremum habile ex parte rei conventi, scilicet quòd possideat aliquam rem *pro hærede*, vel *pro possessore*, ut dicit textus formalis *in leg. Regulariter cum* 4. *ll. sequentib. ff. de Petit. hær.* textus *in leg. Hæreditatis. Cod. eodem titul.* & idem est in actione reali particulari, *Rei vindicatio*, *Publiciana*, & similis; quia semper requirit extremum habile, hoc est, possessio, vel detentatio ex parte conventi, ut *in leg. unic. Cod. de Alien. jud. mut. caus. fac. cum materia.* Quia respondeo, quòd bene verum est, quòd *petitio hæreditatis* competit contra eum qui possidet aliquam rem hæreditatis *pro hærede*, vel *pro possessore*, ut dicunt prædicta jura; sed etiam competit contra eum qui dicit, & prætendit se hæredem, ut hoc discutiatur, & liquidetur, & pro eo qui probaverit fertur sententia declaratoria juris universalis, pronunciando eum hæredem, & alteri imponendo silentium: & ita potest noviter intelligi text. *in dict. leg. Regulariter. ff. de Petit. hær.* ibi: *Qui vel jus pro hærede, vel possessore possidet, vel rem hæreditariam*, quasi velit dicere, quòd possidere jus dicatur, dicere se hæredem, & talem reputari: Facit etiam bonus text. *in leg. Sed & si possessor.* §. *Si cum de hæreditate. ff. de Jurejuran.* Pro qua sententia & mea conclusione considero novissimè textum notabilem, & subtilem & rationem ejus *in leg. Hæreditas etiam in princip. ff. de Petit. hæred.* ubi dicit, quòd hæres & hæreditas potest dici, licèt nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hæreditate: cujus verba sunt: *Hæreditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet* & tali casu principalis effectus erit repræsentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur & à jure consideratur in qualibet successione, & ex qua pos-

possunt aliquando resultari effectus; & tali casu potest competere *petitio hæreditatis*, ut probat text. *in dict. leg. Hæreditas*, qui aliud non voluit, & credo quòd in alium finem non fuit positus in illo titulo. Sed tunc reus adversarius nullam rem possideret; imò impossibile esset possidere, cùm non sit aliqua res in hæreditate: Ergo clarè infertur, quòd potest competere contra illum qui tantùm dicit & prætendit se hæredem, & valebit judicium & sententia hujus juris declaratoria. Nec obstat iterum si dicatur, quòd lata definitiva sententia in principali, cessat judicis officium accessoriè competens, ut *in leg.* 4. *C. Depositi*: Quia illud est verum, quando officium judicis respiciebat condemnationem; secùs verò si respiciebat tantùm executionem & solam realem restitutionem, ut *hic.*

Quarta conclusio & finalis sit: Quòd si actor intentat *petitionem hæreditatis*, & reus conventus non dicit nec contendit se hæredem, nec etiam possidet aliquam rem hæreditariam, nec obtulit se liti; tunc teneo indubitanter, quòd non potest competere *petitio hæreditatis*, nec valeret judicium, nec sententia declaratoria alicujus juris; quia non est extremum aliquod ex parte rei conventi, ratione cujus intentetur, & non reperiretur reus in hoc judicio contra quam possit ferri sententia: argumento text. *in cap. Forus*, versic. *In omni negotio*, extra, *de verb. signif.* & *in leg. Inter litigantes. ff. de Judic.* & in expressò istam conclusionem licet sic non declaratam tenet Bald. *in leg. Non aliàs*, 1. *lectur. ff. de Judic.* idem Bald. *in leg. Licet minimam*, 1. *lectur. ff. de Petit. hæred.* idem Bald. *in leg. Qui se liti obtulit*, 2. *lect. ff. de Rei vind.* & ante eum Guillel. de Cum. *in leg. Cogi*, *Cod. eodem titul.* quem ibi refert Bald. *fin. columm.* Licèt contrarium & male velit Paul. *in leg.* 4. *ff. de Petit. hær.* idem Paul. *in leg. Si quo tempore*, *eodem. titul.* idem Paul. *in leg. Item videndum*, §. 1. *in fin. eod. titul.* Bald. & expressè & subtiliter *in leg. Cogi*, *Cod. eodem titul. fin. columm. num.* 13. Salyc. ibi, *penult. columm. num.* 13. & 14. argumento Gloss. singularis *in leg. Si à te*, §. 1. *ff. de Excep. rei jud.* Sed certè eorum opinio est falsa; nec obstat Glos. *in dict. leg. Si à te*, quia eam reprobavi suo loco.

167 Et si quæras, in quo differat istud judicium universale *petitionis hæreditatis*, & interdictum *quorum bonorum*? vide Glos. *in Rubr. Cod. Quorum bonorum*, & ibi latè Bart. Bald. Salyc. & communiter DD. & satis patet ex suprà dict. Bartol. *in leg.* 1. *ff. Quorum bonorum*, 2. *col. n.* 4. & ibi DD. Rofred. notabiliter *in Libellis suis*, *in Rubr. quorum bonorum*, *fin. col.* Ex quorum dictis possunt colligi sequentes differentiæ: Prima, quia prædicta judicia sunt merè possessoria; istud verò est mixtum, quia sapit proprietatem, cùm in eo actor declaretur hæres; sapit etiam possessionem, cùm in consequentiam fiat restitutio possessionis. Secunda, quia illa judicia sunt summaria, & quodam modo executiva, & in eis non ventilatur jus vel exceptio requirens altiorem indaginem; istud verò est plenarium. Tertia, quia in illis judiciis non admittitur appellatio; in isto verò sic. Quarta, quia in illis judiciis non veniunt fructus, nisi à tempore litis contestatæ: quia regula notabilis est in hac materia, quòd in interdictis non debentur fructus, accessiones, nec interesse, nisi à tempore litis contestatæ: textus est *in leg. In interdictis ff. de Interdictis*, cujus verba sunt, *in interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edicta sunt, non retro*, & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria Rainer. Bart. Alber. Angel. de Perus. & communiter DD. text. *in l. Quæsitum.* §. *Ex hoc interdicto. ff. de Precario.* Quod est verum, & procedit in omnibus interdictis, præterquam in interdicto *Unde vi*: quia reus conventus tenetur à tempore violentiæ commissæ: text. est *in l.* 1. §. *Ex die. ff. de Vi & vi arm.* cujus verba sunt, *ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur, quamvis in cæteris interdictis ex quo & ita sunt non retrò computantur*: text. *in l. Semper.* §. *In hoc interdicto. ff. Quod vi aut clam.* text. *in l. Videamus*, *la* 2. §. *In Fabiana. ff. de Usuris*, text. *in l. Si de posses. Cod. Unde vi*, & istam regulam & doctrinam, ponit Azor. *in Summa. Cod. de Interdictis*, *fin. col. num.* 21. & communiter DD. *in locis suprà allegatis.* Sed adde, quòd prædicta regula, & conclusio debet intelligi quando reus conventus possidet cum bona fide: Si verò cum mala fide, indistinctè tenetur in quolibet interdicto à tempore possessionis, vel detentationis; & in interdicto *unde vi* non est speciale, quia semper invasor fuit in mala fide: & in expressò ita tenent & declarant Rainer. Bart. Albert. Ang. de Per. & communiter DD. *in dict. l. In interdictis*, & *in aliis locis suprà allegat.* In isto verò judicio *petitionis hæreditatis* veniunt fructus, partus, & accessiones, in quantùm possessor est factus locupletior, quia omnia ista augent hæreditatem. Quod est verum, & procedit quando erat bonæ fidei possessor; si verò esset malæ fidei possessor, indistinctè tenetur de omnibus fructibus & accessionibus: text. est *in leg. Sed & si leg.* §. 1. & *per totam legem. ff. de Petit. hæred. cum simil.*

168 Interdictum *retinende possessionis* competit possessori pro tuenda, & conservanda possessione quam habet in aliqua re, contra impedientem vel molestantem in ea; & vocatur

Uti possidetis pro rebus immobilibus, & *Utrobique* pro rebus mobilibus: text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. Uti poss.* text. *in leg. Una*, *Cod. Uti possid.* text. *in* §. *Retinendæ*, *Instit. de interdict. cum duobus* §§. *sequentib.* text. *in leg.* 1. *ff. Utrob.* Et in primis adde, quòd datur, & competit possessori, modo possideat civiliter & naturaliter, modò civiliter tantùm, modò naturaliter tantùm: text. est *in dict. leg.* 1. *in princip.* textus *in* §. *Interdictum autem*, *ejusdem l.* text. expressius cæteris *in leg. fin. eodem tit.* ubi fructuario naturaliter tantùm possidenti, & proprietario civiliter tantùm possidenti datur hoc interdictum: & ibi Glos. ordinaria, Ang. & communiter DD. tenet etiam expressè Bart. *in dict. leg.* 1. *col.* 1. *in princ.* & tenet Azor. *in Summa. Cod. Uti poss.* 2. *col. num.* 6. Faber. *in* §. *Retinendæ*, *Instit. de interdict. in princ.* & ibi Plat. 2. *col.* vers. *Ad primum.* Confirmatur, quia interdictum *unde vi*, competens pro vi expulsiva, datur possidenti civiliter tantùm, vel naturaliter tantùm: text. est *in leg.* 1. §. *Dejicitur. ff. de Vi & vi arm.* & ibi communis Doctrina DD. Ex quo infertur, quòd si quis tantùm habet nudam detentationem rei, & non possessionem, non potest ei competere hoc remedium *uti possidetis*: & ita tenent & concludunt DD. *ubi suprà*, probat text. formalis *in leg. Si duo.* §. *Creditores eod. tit.* & in isto casu, quòd remedium competat detentatori, vide omninò & necessariò ea quæ dixi suprà, *ista leg. in articul. detentationis.* (z)

169 Advertendum tamen, quòd licèt possessori detur hoc interdictum *Uti possidetis*; tamen debet intelligi, quando non possidet vi, clam, vel precariò ab ipso adversariò: nam aliàs non possit obtinere in hoc interdicto: text. est *in dict. l.* 1. *ff. Uti possid. in princ.* text. *in* §. *Perpetuo ejusdem leg.* text. *in l. Una C. eod. tit.* text. *in* §. *Hodiè inst. de interd.* unde etiamsi ab alio possideret vi, clam, vel precariò, & sic vitiosè vel injustè, non tamen ab ipso adversario, benè posset sibi competere hoc interdictum, & obtineret in eo: ita expressè probant prædicta jura, & in expressò ita dicit. text. *in leg.* 1. §. *fin. in fin. ff. Uti possid.* cujus verba sunt, *quod ait prætor in interdicto, neque vi, neque clam, neque precariò alter ab altero possidetis: hoc eo pertinet, ut si quis possidet vi aut clam, aut precariò, si quidem ab alio, prosit ei possessio: si verò ab adversario suo non debet eum propter hoc quod ab eo possidet vincere*: & licèt in expositione illorum verborum sit aliqua contentio & diversitas inter Glossas & DD. antiquos, ut patet ex his quæ tradit Glossa ordinaria *in l. unic. Cod. Uti possidet.* & ibi Azor. *in Summa*, 3. *&* 4. *col.* maximè *in n.* 2. & ibi alii DD. antiqui; tamen clara & vera expositio est ista, quòd si actor possessor vi me dejecit à possessione, vel si me absente clàm fuit utramque possessionem adeptus, vel à me precariò habuit possessionem, & agit contra me isto remedio & interdicto *uti possidetis*, quia eum turbo in possessione illa quam à me vitiosè habet; si ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico, quòd ex illo judicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi restitutio possessionis, cùm ex parte mea hoc non reperiatur petitum; sed tantùm ego reus diffinitivè sum absolvendus à petitione actoris, & ab interesse ratione turbationis præteritæ, nec potest actor de tali molestia & inquietatione quam sibi feci conqueri, cùm ipse fuerit hujus molestiæ causa, & possit sibi providere, restituendo mihi possessionem: noluit enim prætor eum in violentia vitiosa, vel iniqua possessione defendere, ut citius actor restituat: sicut alias videmus, quòd jura permittunt quem in possessionem rei contumacis mitti, ut tædio affectus veniat responsurus: & iste est verus & realis sensus prædictorum jurium, & in effectu ita voluit Bart. licèt sic non declaret, *in dict. l.* 1. §. *fin. ff. Uti possidetis*, & ibi Alber. Ang. de Perus. post Din. & Antiquos: ita etiam tenet Bald. *in leg. unic. Cod. Uti possid.* 2. *col. num.* 3. & ista est intentio Innocent. *in*

(z) De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib.* 6. *Manualium*, *titul.* 17. Menoch. *de Retinend. remed.* 3. *in princip. interdictum Uti possidetis* olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti possidebat; interdicto verò *Utrobique* experiebatur ille, qui majore parte novissimi anni possedisset: Quæ differentia abrogata fuit; nam Ulpian. *in leg.* 1. *Uti possidetis*, scribit, in utroque interdicto sufficere possessionem tempore turbationis; Justinianus verò *in* §. *Retinendæ institut. de interdict.* scribit sufficere litis contestatæ tempore turbatum possidere, quæ diversæ constitutiones sunt, ut advertit Eguinarius Varo, *ubi suprà in dict.* §. *Retinendæ*, & patet, quia Ulpian. turbationis tempus, Justinianus tempus contestationis attendit; quamvis unam esse constitutionem & exæquationem quam pro more suo sibi vindicat Justinianus, contendat Menoch. *de Retinenda remed.* 2. *n.* 4. *& sequentib.* Retinendæ autem possessionis causa comparata sunt interdicta *ne vis fiat ei* de superficiebus, & retinere actuque privato, de aqua quotidiana & æstiva, de rivis, de fonte, ut constat ex illis titulis, & prosequitur Menoch. *de Retinenda remed.* 1. *cum sequentibus.*

in cap. Veniens, 2. *column. de Præscript.* & ibi Joan. Anton. 2. *column.* Abb. *penultim. column.* Cardin. 2. *column.* Et in tantùm hoc est verum, ut procedat etiam si ego reus talem exceptionem opponam post litem contestatam in qualibet parte litis; quia debet admitti tamquam exceptio peremptoria: ita Bartol. singulariter *in dict.* §. *final.* 1. *column. num.* 4. nam jura prædicta apertè probant, quòd talis exceptio opponitur ad victoriam, & justitiam causæ, non autem ad processum; & referunt verba sua ad tempus difinitivæ sententiæ, non verò ad tempus litis contestatæ: tenet etiam Cardin. *in dict. cap. Veniens*, *de Præscript.* 2. *column.* & ibi Abb. *antepenult. column.* versicul. *Secundum remedium est.* Imol. *penult. column. num.* 11. Anton. 3. *column. in medio*, licèt contrarium teneat Innocentius *in dict. cap. Veniens*, 2. *column.* ubi expressè dicit, quòd talis exceptio debet opponi ante litem contestatam, argumento text. *in cap. fin. de Ordin. cogni.* sed communiter reprobatur à Doctoribus. Ex qua conclusione sic declarata nota, quòd licèt ego spoliatus mea possessione non possim propria authoritate expellere violentum possessorem ex intervallo, sed incontinenti, ut *in leg.* 3. §. *Cum igitur. ff. de Vi & vi armata*, tamen benè possum eum semper,& perpetuò inquietare, nec teneo interdicto *uti possidetis*: ita tenet Glos. ordinaria *in dict.* §. *fin. in glos. penult.* & ibi Bart. 1. *column. numer.* 3. & communiter alii DD. & illam Gloss. reputat ibi singularem Alexand. *in Addition. ad* Bartol. similis tamen Gloss. est *in leg. unic. Cod. Uti possid.* in verb. *Nec precario*, & ibi communiter DD. & istam sententiam, & conclusionem reputat singularem Abb. *in dict. cap. Veniens*, *de Præscript. antepenult. column.* ibi Imol. *penult. column.* & Anchar. *fin. column.* & reputat mirabilem Salyc. *in dict. leg. unic. Cod. Uti possid.* 6. *column. num.* 26. notat etiam & commendat Angel. de Aretin. *in* §. *Retinendæ*, *Institut. de Interdictis*, *final. column.* Unum tamen est, quòd si ego turbator opponam prædictam exceptionem, & insuper petam restitutionem rei, & possessionis mihi fieri, deducendo remedium *unde vi*, vel aliud competens remedium per viam exceptionis,& reconventionis, obtinebo, & fiet mihi restitutio, non ex natura interdicti *Uti possidetis*, cùm non possideam, sed ex natura interdicti *unde vi*, vel alterius remedii propositi per viam exceptionis seu re conventionis: argumento text. *in leg. Papinianus.* §. *Si filius. ff. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Si præteritus. ff. de Contra tabul.* & ita in specie ita tenet & declarat Alberic. *in dict. leg.* 1. §. *final. ff. Uti possid. final. quæst.* post Din. & Antiquos; tenet etiam Abb. *in dict. cap. Veniens*, *de Præscript. antepenult co-*lumn. versic. *Tertium remedium est*, & ibi Cardin. 2. *column.* Anchar. 2. *column.* Attende tamen, quod superior conclusio debet intelligi quando actor possideret vi, clam, vel precario, & sic injustè & vitiosè à me adversario convento interdicto *uti possid.* secus tamen est, si possideret clam, vi, vel precariò, & sic injustè & vitiosè ab aliquo tertio; quia tunc benè posset agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego possem opponere de jure tertii: text. est *in dict. leg.* 1. §. *fin. ff. Uti possid.* & ratio duplex statim ponitur *in leg.* 2. Prima, quia non refert an justa vel injusta sit possessio quò ad alios: Secunda, quia possessor, modò possideat justè, modò injustè, plus juris habet quàm ille qui nullo modo possidet: Facit etiam text. *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Duo in solidum. ff. de Precario.* Ex quibus infert Angelus de Perus. *in dict. l.* 1. §. *fin. ff. Uti possid.* pulchram & singularem regulam: *Quod in omni materia possessor justus vel injustus semper plus juris habet quam ille qui nullo modo possidet.*

170 Pro perfecta tamen intelligentia oportet videre contra quem detur, & competat hoc interdictum *uti possidetis*? Et resolutivè respondeo, quòd competit: Primò contra illum qui se possidere contendit, ut sic ille qui meliùs probet defendatur in possessione, & habeat commodum possessionis: text. est *in leg.* 1. §. *Sed si inter ipsos. ff. Uti possidetis*, cujus verba sunt, *sed si inter ipsos contendatur uter possideat, quia alteruter se magis possidere affirmat, tunc si res soli sit in cujus possessione contenditur ad hoc interdictum remittetur*, & ibi Gloss. ordinaria, in verb. *Affirmat.* Bartol. & communiter DD. textus *in* §. *Retinendæ ejusdem leg.* text. *in leg. Exitus. ff. de Acquirend. possession.* text. *in leg. Incerti juris*, *Cod. de Interdictis*: text. *in leg. Ordinarii*, *Cod. de rei vend.* text. *in* §. *Retinendæ*, *in princip. Instit. de Interdict.* text. *in cap. Licet causam*, *de probat.*

Secundò datur & competit civiliter possidenti contra possidentem tantùm naturaliter, vel civiliter: & naturaliter possidenti contra detentatorem tantum, ut desinat à molestia, & in consequentiam restituat possessionem naturalem vel detentatorem ipsi actori possidenti: ut infrà latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquietantem, vel molestantem; licet non asserat nec contendat se possidere; quia non sinit possidentem liberè uti sua possessione, arando, seminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quovis facto vel modo: text. est notabilis & capitalis in materia *in leg. Vim facit. ff. de Vi & vi arm.* cujus verba sunt: *Vim facit, qui non*

non sinit possidentem eo quod possidebat uti arbitrio suo sive in serendo, sive in colligendo, sive in arando, aut quid ædificando, sive quid omninò faciendo per quod liberam possessionem adversarii non relinquit, & ibi notant Bartol. Alberic. & Angel. text. *in leg. Si duo. §. Si vicinus. ff. Uti possid.* text. *in leg. Permisceri*, versic. 1. *ff. de Acquirend. possess.* text. *in cap. Audita de Restit. spol. in princ.* & ibi Gloss. 2. & ibi notat Ant. 1. not. Abb. 1. *column.* Anchar. 2. *column.* 1. *oppos.* tenet etiam Innocent. *in cap. Licet de Probat.* 3. *column. in fin.* Hostiens. 6. *column. in fin.* tenet etiam Glos. ordinaria *in leg.* 1. §. *Sed si inter ipsos*, *in* verb. *Affirmat. ff. Uti possid.* Glos. *in* versic. *Retinendæ*, *in* verb. *Multis causis*, *eod. titul.* Gloss. *in leg. Si duo in princip. in gloss.* 1. *eod. titul.* Gloss. *in leg.* 1. §. *Interdictum hoc in* verb. *Possidere in fin. ff. de Vi & vi armat.* Gloss. *in leg. unic. Cod. Uti possid. in* verb. *Nec vi.* Gloss. *in* §. *Hodiè*, *Institut. de interdictis*, *in* verb. *Nec clam in princip.* tenet Bart. *in leg.* 1. §. *Hujus autem interdict.* 1. *column. in princip. ff. Uti possid.* idem Bart. *in* §. *Restituendæ*, *ejusdem leg.* Specul. *in tit. de Caus. posses. & prop.* §. 1. versic. *Et scias*, 2. *column. num.* 7. Faber. *in* §. *Retinendæ*, *Instit. de interdict.* 4. *column. in princip.* Quartò datur, & competit interdictum *uti possid.* contra perturbantem, vel molestantem solo verbo; putà contra eum qui dicit possessionem talis rei possessori non pertinere, vel esse malæ fidei possessorem, vel non habere jurisdictionem in aliquo territorio. Quod tamen notabiliter intellige illo modo: nam si ille qui inquietat, perturbat, vel diffamat possessorem solo verbo, non impedit per hoc suam possessionem, vel quasi, nec fructus ejus; tunc possessori non competit illud interdictum contra illum, quia per hoc non dicitur possessor turbari, & sic non est extremum habile ex parte conventi; sed competet remedium *leg. Diffamari*, *Cod. de Ingen. & manum.* ita singulariter Innocent. qui sic debet intelligi *in cap.* 2. *de Restitut. in integrum*, 2. *column. post medium*, & Joan. Andr. ibi, 2. *column. post princ.* Cardin. 5. *column.* 7. *quæst. in fin.* Anton. *antepenult. column. in fin.* Si verò per inquietationem, vel diffamationem, quam ille reus facit solo verbo, possessio actoris impeditur, quia propter verba ejus possessor non invenit colonos, inquilinos, vel laboratores; vel aliàs impeditur commodum possessionis, vel jurisdictionis, quia fortè est potens, vel nobilis; tunc benè tenetur interdicto *Uti possid.* quia satis per hoc videtur possessorem turbare in re: ita probat text. bene ponderatus *in dict. leg. Vim facit. ff. de Vi & vi armat.* ibi: *Sive quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adversarii non reliquit*, nam apertè vult text. comprehendere quodlibet genus turbationis, per quod impediatur possessio & effectus ejus: & per illum textum ita determinat Bartol. *in leg.* 1. §. *Hujus autem interdicti. ff. Uti possid.* 1. *column. num.* 2. Angel. de Perus. ibi *in fin.* istam etiam conclusionem & declarationem Bartol. tenet Imol. *in cap.* 2. *de Restit. in integrum*, *penult. column. in princ.* Anchar. ibi 3. *column. in* 1. *notabil.* Faber. *in* §. *Retinend. restitut. de interd.* 5. *column. num.* 17. & ibi Ang. 2. *column. in fin. num.* 3. & ita Plat. 3. *column. in princip.* versic. *Ad tertium.*

171 Ex quibus subtiliter potest dubitari: Si forte reus conventus illo interdicto *uti possidetis*, numquam inquietavit, nec molestavit actorem facto, nec verbo; sed tantùm tempore quo movetur lis, & offertur libellus, reus negat intentionem actoris, & per consequens negat actorem possidere; an competat actori istud interdictum, & procedat judicium, ut probata possessione actoris reus condemnetur, dato quòd ex tali negatione vel contradictione, verbali non turbetur possessio actoris, nec usus, & effectus ejus? Et dicendum est quòd sic: ita singulariter determinat Specul. *in titul. de Action. seu petition.* §. *Super petitionibus*, 3. *column.* versic. *Sed numquid*, argumento text. *in leg. Is qui se obtulit. ff. de Rei vindic.* & *in leg. fin. ff. Si usufruct. petat. cum similib.* licèt certè illa jura parum probent: tenet etiam Compostellan. *in cap. Mandatum, de Rescript.* 13. *column.* versic. *Sed numquid*, ubi dicit, sic de facto obtinuisse: Joan. Andr. *ibi*, *antepenult. column. in fin.* Cardin. *antepenult. column.* 35. *quæst.* Anchar. *fin. column.* 7. *quæst.* Sed attende, quòd prædicti DD. non videntur probare nostram conclusionem, nec loqui in nostro casu: sed intentio eorum tantùm est dicere, quòd si actor agit hoc interdicto *uti possidetis* contra aliquem, ratione alicujus molestiæ vel inquietationis præteritæ extrajudicialis, & reus contestatus fuerit litem, obtinebit actor, licèt aliter non probet molestiam, vel inquietationem; quia reus, offerendo se liti & contestando, videtur confiteri; sicut in simili dicimus, quòd si reus qui non possidet suscipit judicium *rei vindicationis*, videtur se offerre liti, & condemnatur ac si possideret, ut *in leg. Is qui se obtulit. ff. de Rei vindicatione*, & *in leg. Qui se liti obtulit. ff. de Petition. hæred.* & *in leg. fin. ff. Si usufruct. petat.* In nostro verò casu actor proposuit interdictum *uti possidetis*, & reus conventus non confitetur expressè nec tacitè aliquam molestiam vel inquietationem præteritam extrajudicialem, sed tantùm negat actorem possidere: unde illa videtur molestia vel inquietatio tantùm verbalis & nuda, & non facti, & per eam non censetur turbata posses-

sio:

sio: ergo non potest competere interdictum *uti possidetis* pro tali negatione, & contradictione judiciali, sed tantùm negat, cùm sit inquietatio nuda verbalis, ut patet ex doctrina quam suprà proximè posui: & istam conclusionem tenet expressè Abb. Panormit. *in dict. cap. Audita*, *de Restitutione spoliatorum*, 2. *column. in medio*, & ibi Imol. *in fin.* & apertiùs Imol. *in leg. Si prius*, *penult. column. in princ. ff. de Operis novi nunciat*, & dicit quòd sic obtinuit de facto, & ibi Alexand. 4. *column. num.* 18. quem vide: Jas. 6. *column. num.* 21. ita etiam tenet Balduin. *in leg. Ordinarii*, *Cod. de Rei vindicatione*, *penult. column. num.* 12. ubi dicit, quòd sola contradictio vel negatio facta in judicio non sufficit, nisi reus asserat & contendat se possidere vel aliàs turbet actoris possessionem.

Sed ego teneo primam opinionem, imò quòd pro tali negatione & contradictione judiciali competit hoc interdictum *uti possidetis*, quia major & fortior censetur contradictio & negatio judicialis, quàm extrajudicialis, & hoc est quod volunt prædicti DD. suprà citati, & in isto casu videntur loqui, & non in alio: Nec potest sustineri responsio & evasio superior, quam posuit Abb. & alii DD. *ubi suprà*: Quia si reus in responsione sua & litis contestatione confitetur molestiam, & inquietationem contentam in libello actoris, res est clara, quia condemnabitur: si verò negat molestiam, & inquietationem, nullo modo debet reus condemnari, nisi actor probet illud extremum ex parte rei, & similiter in casu isto res est clara: si verò reus in responsione sua & processu negavit actorem possidere, isto casu videntur loqui prædicti DD. nam volunt, quòd tunc cùm reus offerat se liti, & contestando videatur confiteri ipsam molestiam, licèt tantùm simpliciter, negavit possessionem actoris: & necessariò ista est intentio prædictorum Doctorum *ubi suprà*. Sed judicio meo credo, quòd illa non fuit intentio eorum; quia ex simplici negatione possesionis non debet sequi affirmatio inquietationis præteritæ, cùm bene possit esse unum sine alio: Unde credo quòd mens eorum sit, quòd sola illa negatio & contradictio judicialis sit sufficiens inquietatio & molestia possessionis, ad hoc ut contra eum procedat hoc judicium, *uti possidetis*, & in eo condemnetur, sine eo quòd inducatur confessio alterius molestiæ vel inquietationis præteritæ: & sic, probata possessione per actorem, reus possit & debeat condemnari: & ita procedat nostra conclusio optimè declarata: & in expresso, dato quòd DD. suprà allegati eam non ponerent, expressè reperio quòd tenet Lupus *in allegationibus suis*, *allegatione* 67. tenet etiam Anton. de Butr. *in dict. cap. Audita*, *in* 2. & 3. *notab.* Confirmatur ista conclusio; quia confessoria actione, in qua requiritur inquietatio vel perturbatio servitutis ex parte rei conventi, sufficit negatio vel contradictio extrajudicialis: ita Bart. notabiliter *in leg. Si prius. ff. de Oper. nov. nunt.* 3. *column* 5. *oppos.* cum quo se habet communis opin. Nec obstat huic meæ opinioni si subtiliter d catur, quòd illa turbatio verbalis, quæ supe. venit pendente lite, non debet sufficere; cù actor non fundavit intentionem suam in ea, se in turbatione de præterito ante litem motam ergo nullo modo debet reus condemnari; qui jus superveniens actori pendente judicio, non prodest sibi, ut *in leg. Non potest videri. ff. de Re judicat. cum materia.* Quia respondeo, quòd illud est verum quando jus supervenit ipsi actori: secus verò si jus vel extremum requisitum in actione vel judicio reali ex parte rei superveniat ipsi reo; quia benè prodest ad confirmationem judicii: text. est notabilis & ibi communis opinio *in leg. Sin autem*, §. 1. *ff. de Rei vind.* Et ex his videtur reprobanda sententia illa notabilis Bartol. *in leg. Uti frui.* §. *Utrum. ff. Si usufruct. petat.* quam latè examinavi suo loco, super illo articulo Gloss. singularis, *in leg. Si à te*, §. 1. *ff. de Exception. rei judic.*

Et quia suprà visum est de duobus: Primum est quibus competat hoc interdictum: Secundum, contra quos detur & competit? Restat videre de tertio, scilicet, pro quibus rebus competat? Et expeditum est, quòd competat hoc interdictum *uti possidetis*, pro re immobili: *utrobique* verò pro re mobili, ut suprà in principio dixi: & illa quæ disposita sunt in uno habent locum in alio. Sed dubium subtile & quotidianum est, an competat pro servitutibus & juribus incorporalibus? De quo articulo suo proprio loco dixi.

172 Similiter etiam dubitatur, an competat pro quasi possessione annuæ præstationis? ut putà, si quis solvit mihi per aliquos annos certam pensionem, vel quid aliud, & postea negat & recusat mihi solvere, an possim contra eum intentare istud remedium possessorium *uti possidetis*, & dicere, quòd eram in possessione vel quasi percipiendi ab eo quolibet anno talem pensionem, vel rem quam mihi præstitit per plures annos, & modò negat & recusat solvere, quare peto ut judex defendat me in prædicta possessione, & reum condemnet ut deinceps eam mihi solvat quolibet anno, & me non molestet nec inquietet cessando à solutione: vel si me spoliavit dicta possessione, petere quòd restituat ad eam: vel si forte defunctus, cui ego successi, erat in prædicta possessione, an possim intentare remedium possessorium adipiscendæ *quorùm bonorum*, ut mittat in possessionem vel quasi

illius

illius juris? In qua subtili quæstione & articulo dico resolutivè, quòd si illa solutio & præstatio quæ mihi fiebat, erat mihi personalis, non competit nec potest competere mihi aliquod ex prædictis remediis possessoriis; quia in obligationibus merè personalibus non datur à jure aliquod remedium possessorium: ita probat textus valdè notabilis *in leg. fin. ff. Quorum bonorum*, cujus verba sunt, *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarii non tenentur, sed tantùm corporum possessores*, & ibi notant Bart. Angel. & communiter DD. (*A*) Confirmatur ratione: quia illud tantùm possidetur, quod ipsa apprehensione vel possessione non extinguitur, sed remanet in esse & natura; sed actiones vel obligationes merè personales per solutionem debiti extinguntur: unde actus qui debet inducere possessionem, producit oppositum, & eam extinguit: ita subtiliter Bald. *in cap. Querelam*, 4. *columm. num.* 15. extra, *de election.* & istam rationem ante eum posuit Rofred. *in Rubr. de interdicto, unde vi*, 10. *columm.* versic. *Item dicunt.* Confirmatur, quia licet aliqua possessio possit considerari in juribus & actionibus personalibus, illa est impropriissima, quæ non causat aliquod remedium possessorium: Ita Gloss. singularis ordinaria *in leg. Regulariter. ff. de Petit. hæred.* Si verò illa solutio vel præstatio continet etiam jus reale, ut solutio alicujus sensus vel pensionis pro aliqua re, in signum subjectionis vel census impositi super aliqua re; tunc benè competunt prædicta remedia possessoria *retinendæ*, *recuperandæ*, & *adipiscendæ* in suis casibus: textus est notabilis qui sic debet intelligi *in cap. Querelam*, versic. *final.* extrà, *de election.* per quem istam theoricam & doctrinam ponit Cin. *in leg. Si certis annis, Cod. de Pactis, fin. quæst.* Alberic. *ibi*, 2. *columm. in fin.* Bald. *penult. columm. num.* 19. & ante eos Jacob. de Ravenn. *ibi*, eam etiam ponit Bartol & ista est intentio ejus *in leg. fin. ff. Quorum bonorum*, & ibi Angel. de Perus. idem Angel. reputans esse subtile & menti tenendum *in leg. Regulariter. ff. de Petition. hæred.* & ibi Bald. 1. *lect.* istam etiam conclusionem & doctrinam ponit Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Fideicommis.* 2. *columm. in princip.* idem etiam tenet notabiliter Joan. Andr. *in cap. Pervenit.* extrà, *de censibus*, 2. *columm. in fin.* & ibi Cardin. *fin. columm.* 8. *quæst.* Anchar. *fin. columm.* & *quæst.* Abb. Panorm. 2. *columm. num.* 3. & istam etiam conclusionem & doctrinam tenet Joan. Andr. *in dict. cap. Querelam, penult. columm. in princip.* & Cardin. *ibi*, 2. *col.* 4. *oppos.* & istam conclusionem & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicavi. Licèt Angel. latè *in dict. leg. Si certis annis*, *penult.* & *fin. columm.* teneat contrarium, imò quòd indistinctè pro qualibet præstatione vel annua solutione competant prædicta remedia possessoria; & idem tenent etiam Angel. de Aret. *in princ. Instit. de interdictis.* Ant. Butr. *in dict. cap. Querelam*, 2. *columm. num.* 27. Imol. *ibi*, 3. *columm. in princip. num.* 10. Balduin. *ibi*, 4. *columm. num.* 15. Abb. ibi sibi contrarius *penult. columm. in princip. num.* 12. ubi dicit, quòd dispositio illius textus habet etiam locum in obligatione personali, vel quando non apparet de qualitate obligationis; quia licèt non sit dare possessionem vel quasi in annua præstatione, tamen creditor potest petere ut restituatur in illo statu; in quo erat tempore præstationis: Rofred. *in tit. de Interdictis unde vi*, 9. *columm. num.* 23. ubi latè & notabiliter loquitur, in quantùm simpliciter & indistinctè loquitur. Tenendo tamen primam veram & magis communem opinionem, quam tenui, illam extende, ut sufficiat una tantùm solutio & præstatio pensionis: ita notabiliter Angel. *in dict. leg. Si certis annis.* item tenet Imol. *in dict. cap. Querelam*, 3. *columm. numer.* 10. Ex qua superiori doctrina & resolutione infero notabiliter, quòd si defunctus non erat in possessione vel quasi annuæ præstationis, potest hæres institutus in testamento petere se mitti in possessionem ejusdem annuæ præstationis, beneficio text. *in l. fin. Cod. du Edict. divi Adrian. toll.* & in specie reperio quòd ita tenet solus Angel. *in dict. leg. Si certis annis, fin. columm. in fin. Cod. de Pactis*, tenet etiam & reputat singulare Angel. de Aretin. *in* §. 1. *Instit. de interdict.* Quod tamen intellige secundùm superiorem distinctionem.

Præterea etiam noviter & subtiliter quæro, an dominio quod quis habet in re sua mobili vel immobili detur possessio, ut si turbetur in eo com-

(*A*) Vale autem controversa est ista quæstio inter Canonistas, & Legistas; præsertim cum annua quæstatio est merè personalis; ut constat ex his quæ latè scripsit Menoch. *de Recuperand. remed.* 1. *num.* 87. & *retinend. remed.* 3. *num.* 139. Corral. *in* §. *Nihil commune in prælудiis*, *num.* 22. & *sequentibus.* Tiraquell. *lib.* 1. *de Retract.* §. 32. *glossa* 1. *num.* 76. §. 1. *gloss.* 6. *num.* 32. in qua quæstione verior est opinio negativa Legistarum, quamvis sententia canonistarum æquior videatur, ob idque in omnibus curriis, tam Ecclesiasticis quam Secularibus, communi usu servetur teste Fabro *in* §. 1. *in fin. Institut. de hæred.* quem usum pluribus rationibus defendunt Aretin *ibi*, Angel. *in leg. Si certis annis*, *columm. penult. Cod. de Pact.*

competat sibi remedium *retinendæ*; vel aliud remedium possessorium, sicut datur & competit pro servitutibus, & personalibus præstationibus, & aliis juribus incorporalibus? Et breviter dico quòd non: unde, vel debet agere judicio reali proprietatis, vel remedio *leg. Diffamari* & in expressò ita tenet Bald. *in leg. pen. Cod. Si à non compet. judic. penult. col. n.* 12. & ante ipsum Bart. *in leg. Ait prætor*, §. 1. *ff. Ex quibus causis majores*, idem Bart. *in leg. Naturaliter. ff. de Acquirend. possess.* & ibi Cuman. Alex. & Jas. idem Bart. *in leg.* 1. *ff. Uti possidetis*, 2. *col. num.* 3. cujus ratio est, quia dominium, & effectus ejus non consistit, nec augetur à facto adversarii; possessio verò in juribus incorporalibus sic, imò ab ejus facto & patientia producitur. Vel aliter ultrà eos dico, quòd secunda ratio potest esse: quia si dominus intentaret remedium possessorium pro ipso dominio possesso, oporteret probare dominium, quod est difficillimum, & aliter non posset probare possessionem ejus, & potius diceretur obtinere in petitorio, quàm possessorio; & sic meritò remedia possessoria non dantur pro dominio, & sic jura acommodaverunt distincta remedia pro dominio, & possessione.

173 Item circa nostram materiam necessariò quæro, quid debeat petere, & concludere actor ut obtineat in hoc interdicto *uti possidetis*? In quo breviter dico, quòd actor debet dicere se possessorem, & reum conventum turbare eum in sua possessione, & insuper petere quòd pronuntietur possessor, & reus à molestatione desistat, & in futurum eum non molestet, & condemnetur ad interesse molestationis præteritæ: ita probat text. *in leg.* 1. *in princip. ff. Uti possid.* text. *in* §. *Est igitur, ejusdem leg.* text. *in leg. Si duo*, §. *fin. ff. eodem titul.* & resolutivè istam doctrinam ponit Bart. *in leg.* 1. §. *Interdictum*, 3. *col. num.* 5. *ff. Uti possid.* Angel. de Perus. *in* §. *Est igitur, ejusdem leg.* Rofred. *in Libellis suis, in titul. de Interdict. Uti possidetis*, 3. *col.* versic. *Unde in hoc.* Ang. de Aretin. *in* §. *Quadrupli Instit. de action. antepenult. col. num.* 48. Plat. *in* §. *Retinendæ Inst. de interdicto* 3. *col.* vers. *Ad quartum*, Specul. *in titul. de Causa possessionis & prop.* §. 1. 2. *colum. num.* 7.

Similiter etiam actor potest petere sibi satis dari ne in futurum molestetur: ita probat text. *in leg. unic.* vers. *final. Cod. Uti possidetis*, & per eum ita tenet ibi Bart. *in* vers. *Satisdationis, post principium.* Ang. 3. *columm. in med.* post Jacob. de Raven. idem Bart. *in dict. leg.* 1. §. *Interdictum. ff. Uti possidetis, fin. columm.* ubi plus dicit, quòd talis satisdatio debet esse perpetua, si jus agentis est perpetuum; si verò competit sibi jus ad tempus, ut quia haberet usumfructum, vel possessionem ad tempus, satisdatio deberet præstari pro illo tempore: idem tenet Angel. *in* §. *Est igitur ejusdem leg.* 1. idem Ang. *in leg. Si duo*, §. *final. eod. titul.* & facit text. *in leg. penult. ff. de Aqua quotid. & æstiva.* text. *in leg.* 3. §. *In hoc interdicto. ff. de Itin. actuque privat.* text. *in leg. Harum. ff. Si servit. vend.* text. *in leg. Egi*, *eodem tit.* text. *in l. Si ususfructus legatus*, vers. *Cum igitur. ff. de Usufructu.* Sed certè, licèt ista opinio sit communis & tenenda, tamen faciliter posset teneri contrarium, imò quòd nulla debeat præstari satisdatio, quia lege non cavetur. Nec obstat textus, in quo se fundant DD. *in dict. leg. unic. Cod. Uti possidetis.* Quia ibi loquitur in reo convento actione reali, in qua de jure antiquo præstabatur satisdatio de judicato solvendo: & ita intelligit ibi Glos. *in* verb. *Satisdationis*, vers. *Vel dic verius.* Nec obstat etiam text. *in leg. penult. ff. de Aqua quot. & æstiva.* Quia tantùm loquitur de cautione præstanda possessori, ne inquietetur durante lite super proprietate: Nec obstat text. *in leg.* 3. §. *In hoc interdicto, de itiner. actuque privat.* Quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in interesse turbationis præteritæ: Nec obstat etiam text. *in leg. Harum cum similibus. ff. Si servit. vend.* Quia loquuntur in actione confessoria, in qua actor vincens potest illam cautionem petere pro futuro tempore: quia ex natura obligationis tenetur reus pati servitutem; unde cùm obligatio sit successiva, cogitur satisdare; quia alitet perfectè non adimplet.

Item adde, quòd similiter actor potest agere actione injuriarum civiliter, & criminaliter contra turbantem: text. est *in leg. Injuriarum actio*, §. *final. ff. de Injuriis*, per quem ita tenent ibi Bartol. Angel. de Perus. reputans esse notabilem, & ibi Alexand. *in Addit. ad* Bartol. probat etiam text. *in leg. Item apud Labeonem.* §. *Si quis bona*, *eodem titul.* & ibi notat Bart. & communiter DD. text. *in leg. Qui pendentem*, vers. *Cæterum. ff. de Action. empt.* & ibi Paul. de Castr. & alii DD. tenet etiam Bart. post Antiquos *in l. Hoc jure. ff. de Reg. jur.* idem Bartol. *in leg. Stat. ff. Quod metus causa*, 1. *columm. num.* 3. Ang. Imol. & Alexand. *in leg. Cum filius. ff. de Verbor. oblig.* Gloss. ordinaria *in dict. leg. unic. Cod. Uti possidetis*, *in* verb. *Nec vi*, & ibi communiter DD. Gloss. etiam ordinaria *in* §. *Hodiè Instit. de interdictis*, & ibi communiter DD.

174 Item quæro, quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto? Et resolutivè dico, quòd debet probare se possidere duobus tem-

temporibus, scilicet, tempore turbationis, & tempore litis contestationis: text. est *in leg.* 1. *ff. Uti possidetis*: text. *in* §. *Est igitur*, & *in* §. *Illud.* & *in* §. *Interdictum*, *ejusdem*, *leg.* text. *in leg.* 2. *eod. tit.* text. *in leg. Si duos.* §. *Creditores*, *eod. tit.* Item etiam tempore litis contestationis: text. est *in* §. *Hodiè*, *Inst. de interd.* ita & tenet Bart. *in leg.* 1. §. *fin. colum. fin. num.* 14. *uti possidetis.* Plat. *in* §. *Sed interdicto*, *Institut. de interd. fin. column. prope finem.* Ang. de Aret. *in* §. *Quadrupli*, *antepen. col. num.* 48. Attende tamen singulariter, quòd licèt in specie non probet actor se possidere tempore litis contestatæ, sufficit probare se possidere tempore turbationis, & sic ante cœptum judicium; quia cùm possessio saltem civilis, quæ sufficit in hoc interdicto, retineatur animo, ut *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. posses.* illa præsumitur durare, nisi reus conventus probet actus per quos censeatur amissa possessio; argumento text. *in leg.* 3. §. *In amittenda*, & *in leg. Quemadmodum*, & *in leg. Peregrè*, & *in leg. Si de eo*, §. *Si fortè*, & eorum quæ ibi notantur, *eod. tit.* & ita reperio, quòd in terminis tenet Hostiensis *in cap. Cùm ad sedem*, *de restitution. spoliator.* 3. *col. num.* 4. vers. *Vel. dic.* Angel. de Aretin. *in* §. *Retinendæ*, *Instit. de interdictis.* 3. *colum. num.* 4. licèt aliter distinguat ibi Faber. 7. *col. num.* 21. Similiter attende, quòd licèt actor non possit obtinere in hoc interdicto, si reus conventus probaverit quòd actor non possidebat tempore litis contestatæ; tantùm illud intelligerem ego, ad hoc ut non pronuncietur possessor, nec condemnetur reus eum non molestare, sed bene obtineret in hoc quòd condemnetur reus in interesse turbationis præteritæ, argumento text. *in leg.* 1. *post princip.* & *in leg. Si duo*, §. *fin. ff. Uti possid.* Sed hoc videtur mihi valdè dubium: nam cùm non competat interdictum, per quod veniat reus condemnandus in interesse; videtur quòd non possit sequi condemnatio; argumento text. *in leg.* 4. *Cod. Depositi*, *cum simil.*

175 Item quintò & principaliter quæro: Quis sit effectus, virtus, & natura hujus interdicti, & qualiter debeat ferri in eo sententia? In quo breviter dico, quòd si ex parte actoris reperiantur probata ea qnæ suprà diximus, judex in sententia pronuntiabit actorem possidere fundum vel rem super qua est controversia: ita probat text. *in leg.* 1. *in princ. ff. Uti possidetis*: text. *in* §. *Est igitur*, & *in* §. *Interdictum*, *ejusdem leg.* facit text. *in leg. Ex diverso.* §. *Ubi autem*, *in princip. ff. de Rei vind.* & ibi DD. text. *in leg. Pomponius*, §. 1. *ff. de Procur.* text. *in leg. Secuti.* §. *Sed si quæratur. ff. Si servitus vindicetur.* Præterea & secundò condemnabit reum ut à molestia præsenti desistat. Item & tertiò, quod in futurum eum non molestet.

Item & quartò condemnabit eum in interesse molestationis præteritæ: ita probat text. *in dict. leg.* 1. *in princ. ff. Uti possid.* text. *in l. Si duo*, §. *fin. eod. tit.* text. *in leg. unic. Cod. Uti possid.* text. *in* §. *Retinendæ*, *Instit. de interdict.* text. *in cap. Licèt causam*, *in fin. de probat.* ita etiam tenet Bart. licèt non tam perfectè *in leg. Si duo*, 2. *col. num.* 4. *ff. Uti possid.* Ang. *in* §. *fin. ejusdem leg. in fin.* Item & quintò condemnabit eum ut præstet satisdationem, quòd in futurum ipse, nec hæredes, vel successores ejus eum molestabunt, secundùm quod suprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione suprà dictorum, quòd illud quod suprà dixi, quòd reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, debet intelligi ut æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere, & non esse turbatam: ita expresse determinat text. *in leg. Si duo*, §. *final. ff. Uti possid.* ibi: *Sic accipimus quanti uniuscujusque interest possessionem retinere*, & ibi tenet Glos. ordinaria, *in* verb. *Retinere*, & *in glos. fin.* vers. *Non tamen dico*, & ibi DD. probant etiam text. *in leg.* 1. §. *Hæc verba. ff. Ne vis fiat.*

176 Item adde, quòd tantum reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ, si petatur ab actore infrà annum, computando à tempore turbationis usque ad tempus litis contestatæ; nam posteà non poterit petere, quia imputandum est actori qui tantò tempore negligens fuit: text. expressus *in dict. l.* 1. versic. 1. *ff. Uti possidetis*, cujus verba sunt, *nec plures quàm quanti ea res erit intra annum, quo primum experiendi potestas fuerit, agere permittant*, & intelligo de anno utili, cùm sit remedium prætorium, ut probat ibi text. *dum dicit quo primum experiendi potestas fuerit*, &c. & tenent ibi Din. Alberic. Ang. & DD. idem Ang. *in l. Si duo*, §. *fin. eod. tit.* Quod tamen singulariter intellige isto modo; nam pro turbatione præterita & interesse ejus non potest actor agere nisi infrà annum; & ita procedit ille text. & communis opinio: Sed pro sequentibus turbationibus, à tempore quarum annus non est lapsus, semper & perpetuò poterit agere, quia turbatio semper instat: ita expresse tenet & declarat ibi Glos. ordin. *in* verb. *Nec pluris*, & ibi Bart. *fin. col. in fin.* vers. *Ulterius dicitur hic* tenet etiam & notabiliter declarat ibi Alber. 3. *col. in fin.* Ang. ibi *in fin.* vers. *Conclude*, &c. idem Ang. *in l. Si duo*, §. *fin. eod. tit. in fin.* Rofr. *in Libellis suis*, *in tit. de Interdict. Ut possid.* 4. *col. num.*

num. 7. ita etiam tenet & declarat Alberic. *in leg. Prætor ait.* §. *final. ff. de Oper. nov. nuntiation.* Nec obstat quòd interdicta rei prosecutoria sunt perpetua, ut *in leg. penultim. ff. de Interd.* Quia verum est quando aliquid pervenit ad reum conventum: secùs aliàs, ut in nostro casu; quia tunc sunt annalia, ut dicit ibi textus & tenent & declarant Angel. & DD. *in dict. leg.* 1. versic. 1. *ff. Uti possid.* Ex quibus infertur, quòd si per decem annos me inquietasti in mea possessione, quod non condemnabit te judex in interesse turbationis novem annorum præteritorum, sed solùm in interesse ultimi anni, & ut desistas nunc & in futurum me turbare & molestare: & in specie ita declarant Alberic. & Angel. *in dict. leg.* 1. versic. 1. Infertur etiam & secundò declaratio ad Glossam notabilem & communem opinionem *in leg. Clàm possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirenda possession.* ubi habetur, quòd si ego habeo civilem possessionem, tu verò naturalem; quo casu possum agere hoc interdicto ut restituas mihi naturalem possessionem, sine qua semper dico turbari; quòd procedat respectu condemnationis, & restitutionis; secùs verò respectu interesse annorum præteritorum, quia in illo non potest reus condemnari.

Item adde, quòd istud interesse, quod actor petit pro ista vi turbativa, seu inquietativa, potest probare solo suo juramento in litem, quando dolo fuit adhibita molestia per reum; secus si culpa, ignorantia, vel ex alia causa: istam doctrinam & conclusionem colligo ex text. cum Gloss. notabili *in leg. Semper.* §. *In hoc interdicto. ff. Quod vi aut clam*, *in* verb. *Juraverit*, ubi dicit text. quòd si quis ædificavit in re vel fundo alicujus clàm, potest actor virtute illius interdicti petere destrui opus, & sibi solvi interesse, quòd potest probari juramento actoris: & dicit Glossa *si dolo fecit opus*, *secus si culpa*: ex qua Glossa colligit Angel. de Perus. *ibi* regulam notabilem, quòd si actor agit pro quacumque violentia expulsiva, vel inquietativa, turbativa vel compulsiva contra reum dolosum, interesse potest probari per suum juramentum in litem: & in expressò istam conclusionem tenet Innocent. per textum ibi *in cap. final. Quod metus causa* 1. *column. num.* 3. & per Gloss. *in dict. leg. Semper.* §. *Hoc interdicto*, *quod vi aut clam*, & ibi tenent communiter DD. tenet etiam notabiliter Salycet. *in leg. Si quando. Cod. Unde vi.* 2. *column.* 5. *quæst. in princip.* & in expresso istam conclusionem tenet Glossa *in leg. Si duo.* §. *final. in glossa* 1. *ff. Uti possid.*

Item adde, quòd si virtute hujus interdicti reus sit condemnatus, & fortè postea molestat & inquietat, actor poterit petere executionem sententiæ contra eum pro damno & interesse molestiæ, & pro pœnis contentis in sententia: Et hoc fundatur tali ratione; quia cùm virtus hujus interdicti, & sententia in eo lata respiciat tempus futurum, & molestiam successivam, ut suprà conclusum est, sequitur quòd pro futura molestia potest sententia executioni mandari, aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de novo. Confirmatur etiam per textum singularem in proposito *in leg. Inter Castellanum. ff. de Arbitris*, ubi est casus secundùm communem intellectum, quòd in his quæ habent causam successivam non sufficit ab initio factum vel impletum, nisi perseverantia subsequatur & continuetur: & ad hoc notant ibi Bart. Bald. Alb. & communiter DD. & in specie ad hoc notat illum textum Bald. *in leg. Sed & si possessori. ff. de Jurejur.* 2. *column. in princ.* ubi dicit, quòd quando pœna accedit sententiæ in judicio reali, vel mixto, non liberatur à pœna qui semel obtemperavit, nisi perseveret: facit etiam textus *in leg. Corruptionem. Cod. de Usufruct.* juncta communi sententia, ubi habetur, quòd in servitutibus, ex eo quia non potest dari perfecta traditio, requiritur patientia successiva ex parte debitoris, & dicitur impedire servitutem & in pœnam incidere si aliquo tempore resistat.

177 Præterea juxta hoc in nostra materia quæro de utili & subtili quæstione, si actor egit hoc interdicto *uti possidetis*, & reus fuit absolutus, & post sententiam incipit reus molestare actorem, an actor possit iterum agere hoc interdicto contra reum absolutum, dicens quòd de novo turbatur? & an reus possit eum repellere exceptione rei judicatæ virtute sententiæ absolutoriæ latæ? Et videtur quòd, non obstante sententia, actor possit iterum agere, quia ista nova turbatio debet esse causa hujus interdicti proponendi; sicut diximus in rei vindicatione, quòd ex nova possessione datur rei vindicatio contra semel absolutum: textus est *in leg. Procurator ad exhibendum. ff. Rem rat. haber.* textus *in leg. Si rem meam. ff. de Except. rei judic.* text. *in leg. Si quis ad exhibend. eod. tit.* text. *in leg.* 3. *Cod. ad exhibend.* textus *in leg. Sed & si postea. ff. de Noxa.* Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium possessorium *uti possidetis* competit actori ratione possessionis, & ita præsumitur eadem, & continuata; unde pro eadem videtur nunc istud remedium intentari, & sic videtur obstare exceptio rei judicatæ, cùm super eadem re, causa, & inter easdem personas sit lata: argumento text. *in leg. Cùm quæritur*, cum *leg. sequenti*, & *ff. de Except. rei judic.* & *in leg. Qui jurasse.* §. *Si pater. ff. de Jurejurand.* Sed pro vera doctrina & resolutione in hac quæstione dico, quòd si sententia absolutoria pro reo est la-

lata, ex eo quia non turbavit actorem prout in hoc interdicto requiritur, & nunc incipit turbare post sententiam absolutoriam latam; tunc optimè potest actor de novo agere contra eum ratione novæ turbationis; nec obstabit ei exceptio rei judicatæ; quia cùm ista sit nova causa & turbatio, & novum agendi principium, meritò datur & competit actori istud remedium & interdictum *uti possidetis*, & tunc actor debet esse cautus, ut probet turbationem esse factam post sententiam. Si verò sententia absolutoria est lata pro reo, ex defectu possessionis ipsius actoris; quia judex absolvit ex eo quod actor non possidebat, vel absolvit quia deficiebat sibi qualitas justificata possessionis in hoc remedio requisitæ, ut quia possidebat clam, vi, vel precario ab adversario, & sic à reo absoluto; tunc actor iterum non poterit agere, quia obstat exceptio rei judicatæ, nisi velit agere ex nova possessione, vel ex nova causa & qualitate possidendi, per quam prima qualitas possidendi mutata sit: argumento textus *in lege 3. §. Illud*, & *in leg. Qui bona fide. §. 1. ff. de Acquirenda possession.* & *in leg. Non solùm. §. 1. ff. de Usucap.* & *in leg. 2. §. final. ff. de Usucap. pro emptor.* & *in leg. penultim.* & *final. ff. Si pars hæred. petat.* & *in leg. Cùm nemo*, cum materia. *Cod. de Acquir. posses.* & *in leg. final. in princip. ff. de Precario.* Si verò nulla causa absolutionis fuit posita in sententia, vel causa est dubia, quia judex dixit: *Absolvo reum, quia actor non probavit*: tunc similiter obstaret exceptio rei judicatæ, quia debet intelligi de omni causa quæ incumbebat actori probari: ita singulariter & in specie solus Bald. licet sic non declaret, *in cap. Cum super de caus. pos. & propr. 2. column. num.* 8. Intelligo tamen istum finalem articulum, & conclusionem, nisi ex actis possit apparere causa ex qua sententia absolutoria fuit lata: argumento Glossa singularis *in leg. Si quis ad exhibendum. ff. de Except. rei jud.* quam ibi sequuntur Bartol. & communiter DD. & dicit singulariter Bald. *in leg. Præcedente*; & secundùm istam distinctionem, debet intelligi Faber. *in §. Retinendæ. 10. column. numer.* 31.

178 Item in materia nostra principaliter quæro; si hoc judicio & remedio possessorio intentato, uterque litigantium dicit & prætendit se possidere, & probat possessionem, & petit ab alio non molestari vel inquietari, & petit alia, de quibus *suprà*: Qualiter judex debeat tali casu proferre sententiam, & quis eorum veniat condemnandus, vel absolvendus? Et iste articulus est valde subtilis, dubius, & quotidianus: in quo resolutivè pono veras & magis communes conclusiones.

Prima conclusio: Si uterque possidet justè, diverso tamen titulo respectu possidendi, ut proprietarius & usufructuarius, & unus turbat alium; tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita probat textus *in leg. Si duo. ff. Uti possidetis*, & ibi Bart. *in princ.* & melius *in 2. column.* versic. *Si constaret*, Alberic. Angel. Rainer. & communiter DD. textus *in leg. final.* versic. 1. *eod. titul.* ibi: *Et si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat*, & ibi expressè tenent & notat Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. qui legunt illam *leg. in §. Præcedenti*, Angel. & Rainer. communiter DD. Glossa notabilis ordinaria quæ benè declarat *in cap. Licet causam, de probat. in* verb. *Uti possidetis*, *post princip.* & ibi Innocent. *penultim. column. prope finem.* Hostiens. *penultim. column. num.* 67. Abb. *antepenultim. column. num.* 36. Glossa *in leg. unic. Cod. Uti possidetis*, *in* verb. *Prohibebit*, *post princ.* & ibi Jacob. Butr. *fin. column. in princ.* Cin. *penult. column. in fin.* vers. *Secundo casu.* Bartol. *fin. column. in princ.* Alber. *penult. column. in med.* Salycet. *penult. col. post princ.* Rofred. *in Libellis suis*, *in tit. de Interdicto utrobi. 2. col. in fin.*

Secunda conclusio: Si uterque probat se possidere in solidùm, eodemque jure possidendi, tamquam verus dominus rei, sed unus probavit per plures vel meliores testes; ille tantùm debet obtinere in hoc interdicto? Et intelligo meliores testes, secundùm qualitatem & dignitatem personarum, vel secundùm verisimilem depositionem & rationem testium secundum naturam & qualitatem negotii, argumento textus notabilis *in leg. Ob carmen. §. fin. ff. de Testibus*, *ibi*: *Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari num. credendum est secundum quod naturæ negotii convenit*, & ibi: *Et quæ rei aptiora & vero proximiora esse compererit*, & ibi notant & reputant solemnem in materia nostra turbatæ possessionis Bartol. Odofred. Bald. Salyc. Jacob. de S. Georg. & communiter DD. text. *in leg. 3. §. Ejusdem*, ibi: *Alias numerus testium, alias dignitas & authoritas*, *eodem titul.* & in expressò istam conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg. Si duo. 2. column.* versic. *Quandoque uterque, &c.* idem Bart. *in leg. unic. Cod. Uti possid. fin. column. post princip.* Jacob. Butr. notabiliter *fin. column. post princ.* idem Jacob. Butr. *in leg. Incerti. Cod. de Interdictis. 3. column. post medium.* Salyc. *in dict. leg. unic. Cod. Uti possid. penult. column. in med.* Bald. *in leg. Ordinarii*, *penultim. column. in princip. Cod. de Rei vend.*

Tertia conclusio: Si uterque probat se possidere insolidùm eodem jure possidendi, tamquam verus dominus rei, & uterque probat per testes æquales numero & dignitate, sed unus probat de possessione antiquiori quàm alius; ille de-

debet obtinere, quia secunda possessio præsumitur clandestina, vel vitiosa, cùm duo insolidùm non possint possidere: istam conclusionem probat textus notabilis, & capitalis in materia *in cap. Licet causam de probat.* versicul. *Ex præmissis*, & ibi Anton. 10. *column. num.* 48. & alii DD. & per illum textum istam conclusionem tenet Bartol. *in leg. Si duo. ff. Uti possid.* 2. *column.* versic. *Si verò testes*, idem Bartol. *in leg. unic. Cod. Uti possid. fin. column. post princip.* Jacob. Butr. ibi, *fin. col. post princ.* Cin. *penult. column. in fin.* Angel. *fin. column. in medio.* Salyc. *penult. column. in medio.* Jacob. Butr. *in leg. Incert. juris. Cod. de Interdict.* 3. *column. prope finem.* Bald. *in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vindic. penult. column. in princip.* Albert. *in leg. Si de vi penult. column. in princip. ff. de Judiciis.*

Quarta conclusio: Si uterque probat se possidere insolidùm eodem jure possidendi, tamquam verus dominus, per testes æquales numero, & dignitate, & similiter probant de æquali tempore possessionis, & tamen unus ostendit & probat titulum justum suæ possessionis, alius non; ille debet obtinere, quia censetur habere potiora jura: textus est notabilis, & expressus *in dict. cap. Licet causam de probat.* vers. *Ex præmissis*, & ibi notant DD. & per illum textum tenet Bart. *in dict. leg. Si duo. ff. Uti possid.* 2. *column.* vers. *Sed si uterque.* Idem Bartol. *in leg. Una. Cod. Uti possid. fin. column. in medio.* Jacob. Butr. *fin. column.* Cin. *fin. column. in princip.* Angel. *fin. column. in med.* Jacob. Butr. *in leg. Incerti. Cod. de Interd.* 3. *column. in fin.* Bald. *in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vind. penult. column. in princ.* Alber. *in leg. Si de vi, penult. column. in princip. ff. de Judic.* Ex quo subtiliter nota, quòd licèt in isto judicio, & remedio possessorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia causatur à sola possessione; tamen bene roboratur, & fortificatur ex ipso titulo proprietatis, cùm titulus proprietatis inducat in hoc judicio prælationem & victoriam data paritate probationis: ita subtiliter Bald. *in leg. Incerti. Cod. de Interdict.* 6. *column. num.* 14. & ante eum voluit Bartol. *in leg. Una. Cod. Uti possid. fin. column. in medio.* Jacob. Butr. *in dict. leg. Incerti. Cod. de Interd.* 3. *column. in fin.* voluit etiam Anton. & Butr. *in dict. cap. Licet causam de probat.* 10. *column. num.* 45. Item adde, quòd ex hoc notabiliter infertur, quòd si partes probarent æqualiter de possessione, & similiter probent titulum, tamen una ipsarum probet de antiquiori titulo; illa præfertur & debet obtinere, quia præsumitur quòd ei fuerit prius tradita possessio, argum. text. *in dict. cap. Licet*, & in specie ita singulariter tenet Alexand. *in dict. l.* 1. *Cod. de Edict. divi Adrian. toll. in princ. num.* 2. & confirmatur ex sententia Jacob. de Aret. Cin. & aliorum *in leg. Quoties. Cod. de Rei vind.* ubi dicunt, quòd si plurib. sit res vendita, & utrique tradita, & non apparet cui prius, præsumitur prius tradita primo emptori.

179 Quinta conclusio: Si uterque probat se possidere in solidùm eodem jure possidendi, tanquàm verus dominus, per testes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis, & nullus eorum probat titulum suæ possessionis, vel uterque ostendit, & probat æqualem titulum: ista est valdè subtilis & dubia quæstio, in qua reperio aliquas diversas opiniones: Prima est, quòd judex simpliciter pronuntiet eos possessores, dicendo, *uti possidetis ita possideatis*: & sic uterque obtineat, argumento textus *in leg. Si duo in princip. ff. Uti possid.* ubi, si plures possident, quilibet defenditur in possessione per hoc interdictum. Sed ista opinio apertè est falsa: quia textus *in dict. leg. Si duo* loquitur eo casu quo plures possident diverso jure possidendi, ut in casu primo concludo; unde meritò quilibet defenditur in sua possessione: in nostro vero casu uterque prætendit possidere in solidùm eodem jure possidendi; unde cùm hoc videatur impossibile, ut *in leg.* 3. §. *Ex contrario. ff. de Acquir. posses. cum similib.* non debet sic ferri sententia. Confirmatur etiam, quia sequeretur quòd partes venirent ad arma, quod judex debet evitare, ut *in leg. Æquissimum. ff. de Usufruct. cum materia*, & ista consideratione istam opinionem reprobat Bartol. *in dict. leg. Si duo.* 2. *col. prope fin. ff. Uti possid.* & Glossa ordinaria *in dict. cap. Licet causam, de probat.* in verb. *Uti possidetis, in medio.* Secunda opinio est, quòd sortè dirimatur cui sit adjudicanda possessio, & ille defendatur in possessione, & alius intentet judicium petitorium rei vindicationis; argumento text. *in leg.* 3. *in princip. Cod. Commun. de Legat.* text. *in l. In tribus, cum sequent. ff. de Judic.* text. *in leg.* 5. *ff. Famil. ercisc.* text. *in leg. Generaliter.* §. *Proinde*, versic. *Quis ergo. ff. de Fideicomm.* & istam opinionem tenet Glossa ordinaria *in cap. Licet causam, de probat.* in verb. *Uti possidetis, in fin.* & ibi Hostiens. *penult. column. prope fin.* & dicit hoc esse justius, & quòd per consuetudinem approbatur: idem etiam tenet ibi Joann. Andr. *fin. column. prope fin.* Felin. *penult. column. in fin.* qui dicit hanc esse magis communem opinionem. Sed ista opinio etiam est falsa, quia judicium sortis numquam habet locum, quando vertitur dubium super facto, sed tantùm quando est dubium super jure: ista est Glossa reputata singularis *in leg. Una. Cod. Uti possid.* in verb. *Prohibebit in fin.* quam dicit singularem Imol. *in l. Hujusmodi.* §. *fin. de Legat.* 1. &

& ibi Alexand. 2. *column.* & melius Jas. 3. *col. num.* 12. Idem Jas. *in leg.* 3. *Cod. Commun. de Legat.* 1. *column. in fin.* & per istam rationem istam opinionem reprobat Glossa *in dict. leg. Una. Cod. Uti possid.* Bartol. *in dict. leg. Si duo. ff. Uti possidetis.* 2. *column. in fin.* Item etiam, quia judicium sortis numquam habet locum nisi in casibus à jure expressis, ut in dictis juribus notatur. Tertia opinio est, quòd in tali dubio casu judex nullam debet proferre sententiam inter partes, sed abstinere se debet à judicando, prohibendo eos non venire ad arma, & qui velit, intentet petitorium: istam opinionem tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. unic. Cod. Uti possid. in* verb. *Prohibebit*, versic. *Secundo casu*, & tenet ibi Azor. *in Summa illius titul. penultim. column. in fin. num.* 22. Jacob. Butr. *fin. column. in med.* Cin. *final. column.* limitans hoc esse verum quando uterque agit: secùs verò si unus eorum; quia tunc alter absolvetur actore non probante. Joan. Faber. ibi *in suo Breviario*, *penultim. column. in fin.* Alber. *penultim. column. in fin.* Bald. *penultim. column. in med.* Angel. *final. column. prope finem.* Salycet. *penultim. column. prope finem.* Faber. *in* §. *Retinendæ*, *Institut. de Interdict.* 10. *column. num.* 29. Rofred. *in Libell. suis*, *in titul. de Interdict. utrobi.* 2. *column. num.* 3. & dicit ita tenere dominum suum Rogerium: istam etiam opinionem tenet Cardin. *in cap. Licet*, *de probat. final. column. in fin.* Imol. 5. *column. num.* 28. Specul. *in tit. de Petitorio & possessorio.* 7. *column. num.* 32. versic. *Et nota.* Quarta opinio est, quòd in isto casu, data omnimoda paritate probationis, judex pronuntiet utrumque possessorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiviso, quia præsumuntur domini pro eisdem partibus: Pro qua sententia, & conclusione primò facit, quia si duobus, vel pluribus est relicta eadem res in solidùm, faciunt sibi partes per concursum, & uterque habet æqualem partem in re: textus est *in leg. Si pluribus. ff. de Legat.* 1. textus *in leg.* 1. §. *Si eadem res Institut. de Legat.* textus *in leg.* 1. §. *Interdum. ff. de Usufruct. accres.* Secundò facit textus notabilis *in leg. Si finita.* §. *Cum autem plures. ff. de Dam. infect.* ubi, quando plures, quibus debet caveri de damno infecto, mittuntur in possessionem domus ruinosæ ex primo decreto, intelliguntur, immissi æqualiter pro indiviso, & faciunt sibi partes per concursum. Tertiò facit, quia quando res est divisibilis, & probationes sunt omninò pares, dividitur inter eos; argumento textus *in cap. Afferte*, *de Præscription.* & tenet Glossa *in cap. In nostra præsentia*, *de testibus in glos. magna in medio*, & ibi DD. ita ergo sit in nostro casu, quia si isti possessores æqualem titulum ostendunt, videntur habere rem & possessionem pro parte; si verò nullum titulum ostendunt, saltem videntur habere titulum de jure gentium, quasi occupaverint rem vacantem, quæ in nullius bonis erat: unde meritò unusquisque dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter, & communiter possidere pro indiviso: & hoc casu, si quis eorum velit intentare petitorium contra alium, poterit facere, cùm ista sententia tantùm feratur in possessione: Istam conclusionem, & opinionem in hoc dubio passu ponit expressè & magistraliter Bartol. *in dict. leg. Si duo. ff. Uti possidetis*, *final. column.* idem Bartol. *in leg. unic. Cod. Uti possid. final. column. in medio.* Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli*, *penultim. column. in fin. Instit. de Action.* Plat. *in* §. *Retinendæ*, *Institut. de Interdictis*, *fin. column. in princip.* & ante Bartol. & istos DD. istam opinionem tenuit Vincent. *in cap. Licet causam*, *de probat.* quem ibi refert Abb. *penultim. column. num.* 37. & istam opinionem tenet & sequitur ibi Abbas: & ista opinio esset servanda in judicando & consulendo tanquam æqua, & benè fulcita: Et ista eadem quæstio & decisio potest esse in re mobili; & si quæras quomodo possint duo probare se possidere rem mobilem? vide notabiliter Rofred. *in Libell. suis*, *in titul. de Interdict. utrobi. fin. quæst. num.* 7.

Et ex his potest inferri ad novam quæstionem: Si plures pretendant esse domini, & possessores alicujus equi, vel animalis, & uterque petit & vindicat à tertio detentatore, & probat dominium & possessionem, quid faciet judex? vide singulariter & melius quàm alibi in jure Paris. de Put. *in tractat. Syndic. fol.* 214. *in* verb. *Probatio*, *in princip.* ubi dicit, quòd ab alio ista quæstio non est tacta: ubi tenet, quòd ex aliquibus conjecturis una probatio præfertur alteri; putà si sit equus vel animal, quòd liberè dimittatur, & accedat ad domum unius & non alterius, argumento *leg.* 3. §. *Ejusdem. ff. de Testib. cum simil. & in* §. *Pavonum*, *Inst. de rerum divis.* sed ista non videtur concludens probatio, & fortè non vertitur lis super animali, sed super alia re, vel posset dirimi judicio sortis, argumento *l.* 3. §. 1. *Commun. de legat.* sed illud non habet locum nisi in casibus à jure expressis: Unde tenerem, quòd sententia feratur pro utroque, & inter eos dividatur, per suprà dicta. Item etiam ex his potest inferri ad quæstionem difficilem: quando duo vel plures reperiuntur instituti ab eodem testatore in diversis testamentis ejusdem diei & horæ, quis eorum succedat? De quo vide suo loco. Item etiam infertur ad difficilem quæstionem in articulo: Si duo vel plures prætendunt se possidere, an interim pendente judicio possessorio *uti possidetis*, possit judex

dex summariè cognoscere, ut ille qui meliùs probet interim defendatur in possessione? De quo articulo vide infrà *istam leg. in fin.*

180 Interdictum verò *recuperandæ possessionis* competit possessori per vim dejecto à sua possessione rei immobilis pro ea recuperanda, & vocatur *Unde vi*: text. est *in leg.* 1. vers. 1. *ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi dejectus est, etenim fuit æquissimum vi dejecto subvenire, propter quod ad recuperandam possessionem hoc interdictum proponitur.* text. *in leg.* 2. *& per tot. Cod. Unde vi*, text. *in* §. *Recuperandæ*, *Instit. de Interdict.* Et hoc procedit, nedum quando quis possidet per se; verùm etiam si per alium, ut colonus inquilinus, filium, servum vel alium: text. est *in leg. fin. ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *si colonus tuus vi dejectus est, ages unde vi interdicto*: text. *in l.* 1. §. *Quod servus eodem titul.* Et natura, virtus & effectus hujus interdicti est, quod spoliatus restituatur in suam possessionem, & quòd adversarius condemnetur in omni damno & interesse quod spoliatus prætenderit, etiam si excedat valorem ipsius rei: text. est *in l.* 1. §. *Qui autem. ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *qui autem vi dejectus est, quid damni senserit ad hoc quod vi dejectus est, recuperare debet*, text. *in* §. *Non solum*, *ejusdem leg.* text. melior de jure *in leg. In interdicto*, *eodem tit.* cujus verba sunt, *in interdicto unde vi, tanti condemnatio facienda est quanti intersit possidere: & hoc jure nos uti Pompon. scribit: id est, tanti rem videri, quanti actori intersit: quod aliàs minus, aliàs plus: nam sæpe actoris pluris interest hominem retinere, quàm quantitatis est; veluti cùm quæstionis habendæ aut rei probandæ gratia, ut hæreditatis adeundæ intersit ejus cum possideret*, facit etiam bonus text. *in leg. Si quis uxori.* §. *servus qui surreptus. ff. de Furtis*, text. *in leg.* 3. *ff. de Condict. furt.* text. *in leg. Inde Neratius*, *in princ. ff. ad leg. Aquil.* text. *in* §. *Illud*, *Instit. de leg. Aquilia.* (*A*)

181 Requiritur tamen ad hoc ut competat hoc interdictum, quòd dejectus possideat tempore dejectionis civiliter, & naturaliter, vel naturaliter tantùm, vel civiliter tantùm: Unde ille qui tantùm est detentator, non potest agere hoc interdicto, text. est *in leg.* 1. §. *Dejicitur. ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *dejicitur is qui possidet, sive naturaliter, sive civiliter possideat*, & in fin. dùm dicit, *non tamen si colonus sit*, text. *in* §. *Sive autem corpore*, *ejusdem leg.* text. *in* §. *Idcirco ejusdem leg.* Et in possessione naturali exemplum est clarum, quòd evidenter quis potest ab ea dejici: Sed in possessione civili videtur dubium; cùm animus possidentis nullo modo videatur recipere violentiam: Sed subtiliter respondeo, quòd possessio civilis ex dispositione juris retinetur animo, quando potest liberè uti re, & uti possessione naturali: unde quando datur talis impotentia, meritò & necessariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis civilis possessio insistebat; & licèt ipse civiliter possidens nolit animo desinere possidere, sua voluntas seu protextatio esset nullius momenti, tamquam contraria actui naturali & juris ordinationi; cùm talis animus videatur fundari super impossibili: & in hoc consistit vera & subtilis ratio articuli hujus. Pro qua mea ratione facit bonus text. *in l.* 3. §. *Si quis autem*, vers. *Proinde*

(*A*) Hoc autem interdictum *recuperandæ* duplex est: unum de vi armata, quod *de vi plubicæ* appellatur; alterum de *vi privata* vel *de quotidiana*, quæ sine armis infertur; ut ex Cicer. *in Oratione pro Cecina*, *& lib.* 7. *Familiarum ad Trebatium.* Observat Alciat. *lib.* 1. *Parergon. capit.* 34. Duaren. *lib.* 1. *Disponct. cap.* 20. Cujac. *lib.* 5. *Sententiar. tit.* 6. vers. *Vi dejicitur.* Robert. *lib.* 3. *Sententiar. cap.* 20. Menoch. *de Recuper. remed.* 1. *ex n.* 2. quod non obscurè significat rubrica *de Vi & vi armat.* qua significatur in illo titulo agi de duplici vi, altera *privata vel quotidiana* altera *armata & publica*; de quarum prima agitur *in leg.* 1. de altera *in l.* 3. *ejusdem tit.* ideoque sub illo titulo duo contineri interdicta scribit Paul. Consultus *in leg.* 2. §. *Recuperandæ. ff. de Interdictis* inter quæ duo interdicta singularis erat differentia, quòd interdictum *de re privata & quotidiana*, ei tantum dabatur qui possidebat, ut *in leg.* 1. §. *Interdict. autem de vi & vi armata*, interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in possessionem misso, & colono, ut rectè probat Cujacius *ubi suprà*: rursus etiam interdictum *de vi quotidiana* ei tantum competebat, qui ab adversario nec vi, nec clam, nec precario posssidebat text. *in leg.* 1. §. *Qui à me vi*: interdictum de vi publica sine ulla acceptione dabatur etiam ei, qui à me vi, clam, vel precario possidebat, text. *in leg. Sed si vi armata* 14. *ff. Et vi armata*, quæ jura sic concilianda esse ex Cicerone, *ubi suprà*, & Paul. *dict. lib.* 5. *Sentent. tit.* 6. vers. *Qui vi*, observant Alciat. Duaren. & Cujac. *ubi suprà.* Hujus interdicti causa constituti erant judices qui reparatores appellabantur, ut docet Cicer. *in dict. orat. pro Cecinna*, quamvis pro aliis etiam causis reparatores dari consuevisse doceat Signorolus *lib.* 2. *de Antiquo jure civium Romanorum*, *cap.* 18.

de eodem tit. text. *in leg. Non solum.* §. *Si dominus. ff. de Usucap.* text. *in leg. Clam possidere in fin.* cum *leg. sequent. ff. de Acquir. posses.* probat etiam text. rectè ponderatus *in l.* 3. §. *Nerva filius eod. tit.* & reperio quòd in terminis istam rationem ponit Bald. *in leg. Licet* 2. *lect. in finalib.* verb. *Cod. de Acquir. posses.* istam etiam rationem apertè voluit Socin. *in lege* 3. §. *Nerva filius. ff. eodem titul.* 2. *colum.* vers. *Tu considera*, & maximè *in* vers. *Ex quibus infertur*, & ante eos voluit Rofred. qui notabiliter loquitur, *in Rubr. de Interdict. unde vi* 1. *columm. num.* 2. Ex quibus infero, quòd si quis nec animo nec corpore possideat, sed tantùm per vim prohibitus sit ingredi aliquam rem, & adipisci possessionem ejus; cùm fortè sit hæres, vel emptor, vel alius successor particularis, qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi possessionem; non competit sibi hoc interdictum *unde vi* contra impedientem text. est notabilis *in leg.* 1. §. *Eum qui ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *nec animo nec corpore possidebat, ingredi autem & incipere possidere prohibebatur, non videri dejectum verius est; dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipit.* Adde tamen, quòd si immediatè ipso tempore dejectionis non probet expulsus possedisse, sed ante dejectionem, debet obtinere; quia cùm possessio retineatur animo, semper præsumitur possidere saltem civiliter: ita notabiliter tenet Faber. *in* §. *Restituta, in fin. Institut. de Fideicommis. hæred.* 2. *columm.* Item adde, quòd licèt principaliter non competat hoc interdictum *Unde vi* pro rebus mobilibus; tamen benè competit secundariò & accessoriè, quando res mobiles continentur in re immobili. Unde sicut datur & competit pro re immobili, ita pro re mobili in ea contenta: text. est *in leg.* 1. vers. *Illud* juncto. §. *Planè. ff. de Vi & vi armat.* cujus verba sunt, *illud utique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: Planè si quæ res in fundo vel in ædibus, unde quis vi dejectus est earum etiam rerum nomine interdictum competere, non est ambigendum*, text. *in* §. *Si fundus*, & *in* §. *Quod autem ait prætor, ejusdem leg.* text. *in leg. Meritò eodem titul.* Item adde, quòd si vertatur dubium super damno, quod possessor passus est per violentiam adversarii in prædictis rebus, stabitur juramento ipsius possessoris expulsi, facta taxatione à judice secundum qualitatem personæ: textus est *in leg. Si quando, Cod. Unde vi*, text. *in cap. fin. Quod metus causa*, & utrobique vide latè per DD. de materia: & idem expressè disponit *lex* 9. *in fin. tit.* 10. *part.* 7.

182 Item adde, quòd agenti interdicto *Unde vi* non obstat exceptio domine; imò ante omnia spoliatus est restituendus: Unde si reus conventus excipiat de dominio, & offerat se in continenti probare, non est audiendus; sed probata violentia, statim debet fieri restitutio, reservato jure dominii & proprietatis ipsi reo: textus est capitalis *in leg. Si quis ad se fundum*, vers. 1. *Cod. ad leg. Juliam de vi*, ibi: *Ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus*, & ibi notat Glos. ordinaria *in* verb. *Violentiæ, in princ.* Bart. 2. *column. propè finem* Jac. Butr. 1. *col. post princ.* 1. *opposit.* Alber. *in princip.* Ang. 3. *col.* vers. *Tertio casu*, text. *in leg.* 1. *Cod. Super vim vel alio modo*, text. *in leg. Si maritus, la* 1. *C. de Donat. inter virum & uxorem*, text. juncta Glos. & ibi Alber. Angel. & communiter DD. *in leg.* 1. *in princ.* vers. *Hoc interdictum. ff. de Vi & vi arm.* text. *in cap.* 1. & ibi comm. DD. *de Restit. spol.* text. *in cap. In litteris eod. tit.* ibi: *Quia prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus*, & probant omnia jura illius tituli: & idem hodiè disponit *lex fin. tit.* 10. *part.* 7. tenet Bart. *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune. ff. de Acquir. posses.* 2. *col. in fin. num.* 3. & super eo communiter DD. idem Bart. *in leg. Si de vi, in fin. ff. de Judic.* & ibi communiter DD. tenent etiam Cin. Paul. Jas. & communiter DD. *in leg.* 2. *Cod. de Edict. divi Adrian. tollen.* ubi ponunt generalem doctrinam & theoricam, quòd licèt in judicio possessorio *adipiscendæ* regulariter obstet exceptio dominii, quando in continenti offertur probanda, argumento text. *in leg.* 3. §. *Ibidem. ff. Ad exhibend.* & *in leg. Ille à quo.* §. *Si de testamento. ff. ad Trebellian.* & *in leg. Si is à quo in princ. ff. Uti in posses. legat.* tamen in judicio possessorio *recuperandæ* non admittitur, etiam si in continenti veniat probanda: facit etiam Glos. notabilis, & ejus doctrina *in l. fin. in fin. ff. de Rei vindic.* ubi dicit, quòd ubi remedium possessorium datur actori in pœnam rei conventi, non admittitur exceptio dominii, etiam si in continenti veniat probanda: de qua glossa dixi in interdicto *adipiscendæ*. Et istam conclusionem & doctrinam, quæ habet, quòd agenti interdicto *recuperandæ* non obstat exceptio dominii, amplia & extende duobus & viginti modis, quos ponit & cumulat Rip. *in dict.* §. *Nihil commune*, 8. *col. n.* 46. *cum sequentib.*

183 Item adde, quòd in tantùm spoliatus ante omnia est restituendus, quòd licèt non intentet remedium possessorium *recuperandæ*, sed tantùm remedium petitorium *rei vindicationis*; & non probet dominium, quod est fundamentum illius actionis, sed probet solùm spolium sibi factum ab adversario; debet obtinere in ipsa rei vindicatione, & fiet sibi restitutio: iste est casus

sus unicus in jure *in leg. Si quis emptionis.* §. *Sed hæc contra super illis. Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, quem ad hoc reputat singularem & unicum Bartol. *in princip. leg.* & Bald. ibi, *in princip.* & Angel. ibi, 2. *column. num.* 4. notat etiam ad hoc ibi Glossa ordinaria Salyc. & communiter DD. illum etiam ad hoc dicit unicum Angel. *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum*, *el* 1. *in fin. ff. de Vi & vi armat.* notant etiam & commendant Bartol. Paul. Alexand. & communiter DD. *in leg. Si alienam. ff. Solut. matrim.* Imò quod magis est, in tantùm causa spoliationis est privilegiata; ut actor qui dicit se spoliatum, si intentavit hoc remedium recuperandæ possessionis, non possit ab adversario conveniri vel reconveniri quovis alio judicio vel actione reali vel personali, nisi super alia spoliatione quam ipse actor commisisset in alia re: textus est notabilis *in cap. final. de Ordin. cognit.* cujus verba sunt, *super spoliatione conventus adversus restitutionem petentem, non est nisi super quæstione spoliationis si eum reconveniat audiendus*, & ad hoc eum notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Innocent. Hostiens. Joan. Andr. Card. Abb. Anton. Anchar. Imol. & communiter DD. Bartol. *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune.* 7. *column. in princip.* 1. *combination. ff. de Acquirend. posses.* & ibi communiter repetentes: idem Bartol *in leg. Si quis ad se fundum. Cod. ad leg. Juliam de vi.* 2. *column. num.* 2. & ibi Angel. 3. *column. in medio*, & communiter alii DD. (*b*)

Limita tamen istam conclusionem, quæ habet, quòd agenti interdicto *unde vi* non obstat exceptio dominii, sed ante omnia spoliatus est restituendus: ut non procedat. Primò quando ipse actor agens hoc remedio possessorio *recuperandæ*, patiatur super illa exceptione dominii procedi; quia tunc, probato dominio, actor excluditur: ita probat text. *in cap.* 1. *de Restitut. spoliat.* & ibi tenent communiter DD. notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Si quis ad se fundum. Cod. ad leg. Juliam de vi.* 2. *column. prope finem*, & ibi Jacob. Butr. *in princip.* Ang. 3. *column.* versic. *Tertio casu*, per quos vide bonam rationem: Idem Bartol. *in leg. Si duo patroni.* §. *Idem Julianus.* 2. *column. num.* 10. *ff. de Jurejur.* ubi benè declarant: Jacob. Butr. notabiliter *in leg. Incerti juris. Cod. de Interdict.* 3. *column. post principium*, versicul. *Cave tamen* Paul. de Castr. *in lege* 2. *Cod. de Edict. divi Adrian. toll. fin. column. prope finem*, idem Paul. *in leg. Si de vi. ff. de Judic.* 5. *column. in princ.* Angel. *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum*, *el* 1. *ff. de vi & vi armat. num.* 4. Contrarium tamen tenet expressè Bald. qui subtiliter loquitur, *in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vindic. fin. column. num.* 14. ubi dicit, quòd etiam si non replicetur, sed patiatur procedi super exceptione dominii, quod ante omnia actor spoliatus est restituendus: quia hæc est allegatio juris, & consistit in mera & propria natura ipsius interdicti *recuperandæ*, & ideo exceptio dominii non procedit, licèt non interveniat replicatio. Nec obstat secundùm eum text. *in dict. cap.* 1. *de Restit. spol.* in quo se fundat communis opinio; quia ibi expressè actor voluit admittere reum opponentem de dominio, & super eo litigare. Sed hoc non obstante, teneas superiorem communem doctrinam; quia eadem ratio est quando tacitè consensit actor admittendo exceptionem dominii, & probationes fieri super eo: & ex ista ratione reprobat sententiam Bald. Aretin. *in dict.* §. *Nihil commune.* 4. *column. in med.* versic. *Et quia*, ubi notabiliter loquitur, & ibi etiam tenet Rip. 11. *column. num.* 72.

Secundò limita, nisi agenti possessorio *recuperandæ* obstaret notorius defectus proprietatis; quia de jure communi non potest habere dominium in illa re: text. est *in cap. Ad decimas*, *de Restit. spol. lib.* 6. ubi Episcopus vel Clericus spoliatus quasi possessione decimandi extra suam diœcesim, non debet restitui, quia de jure communi habet præsumptionem contra se: & ad hoc illum text. notat ibi Glos. ordinaria, Anchar. & communiter DD. & ad hoc etiam illum textum notat Bald. *in dict. leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune*, *in Addition. suis*, cujus lectura hodiè non reperitur, & refert & sequitur ibi Alexand. *n.* 21. Salycet. qui notabiliter loquitur *in leg. Si quis ad se fundum. Cod. ad legem Juliam de vi.* 3. *col.* 7. *opin.* Paul. *in leg. Si de vi. ff. de Jud.* 5. *col. in fin.* versic. *Decimus casus.* Bald. notabiliter *in leg.* 1. *Cod. de Apellat. fin. column. num.* 11. (*c*) Ex

(*b*) Hanc regulam latissimè prosequitur Rip. *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil comm. n.* 46. Bolognet. 2. *part. ex num.* 95. Menoch. *de Recuperanda posses. remed.* 1. *per totum.* Portius *lib.* 2. *Conclusion. conclus.* 44. Socin. *reg.* 466. Gabr. *lib.* 5. *conclusion.* 1. Perez *in Rubr. titul.* 14. *lib.* 3. *Ordinam.* & *in leg.* 5. *eodem titul. & lib.* 1. *glos.* verb. *Luego restituyan.*

(*c*) Quam etiam limitationem confirmat Glossa *in cap. Ad decimas*, *de restit. spoliat.* in verb. *Præsumatur*, versic. *Idem videtur*, *lib.* 6. quam sequuntur Cardin. *in cap. In litteris de restit. spol. num.* 9. & communis quam resolvit Covarrub. *in* 4. 2. *part. cap.* 7. §. 5. *num.* 10. *& in practicis*, *cap.* 23. *num.* 4. Greg. *in leg.* 27. *tit.* 2. *part.* 3. *gloss.* verb. *Que le entregasse*, Menoch. *de* Re-

Ex quo clarè subinfertur, quòd in omnibus casibus, in quibus exceptio dominii opposita per violentum possessorem contra spoliatum est manifesta & notoria in jure vel in facto, putà quia constat de dominio excipientis per sententiam definitivam, latam contra agentem ante ipsam spoliationem; tunc non debet fieri restitutio: ita expressè & singulariter tenet Cuman. *in dict.* §. *Nihil commune*, 3. *column.* versic. *Ex hoc* & ibi latè Alexand. 6. *& 7. column.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem; & istam dicit magis communem opinionem Jas. *ibi*, 9. *column. num.* 49. idem etiam tenet Paul. *in leg. Permiserit in fin. eodem titul.* idem Paul. melius quàm alibi *in leg. Si de vi*, *penultim. column. in medio*, versic. *Secundo casu. ff. de Judic.* & ista opinio tanquam communis est tenenda, (*d*) licèt Bartol. *in dict.* §. *Nihil commune.* 2. *column. num.* 3. expressè teneat contrarium: sed reprobatur communiter à DD. idem esset si constaret per confessione partis: quia agens interdicto *recuperandæ*, confiteatur adversarium esse dominum, sed hoc non obstante petit restitutionem sibi fieri: quia tali casu obstat ei exceptio dominii: ita tenent notabiliter Innocent Joan. Andr. *in cap. Constitutus*, *de filiis presbiterorum*, tenent etiam & reputant singulariter ibi Card. Anch. Abb. & communiter DD. tenet etiam Angel. *in leg. Dolo facit*, *num.* 2. *ff. de Doli except.* Angel. *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum*, *el* 1. *ff. de Vi*, *& vi armat. num* 5. tenet etiam Paul. *in dict. lege Si de vi.* 5. *column.* vers. *Nonus casus. ff. de Judic.* in cujus confirmatione facit textus *in cap. Significasti*, *de divo*, textus *in leg.* 1. §. *Rediguntur. ff. Quorum legat.* textus *in leg. Dolo. ff. de Doli except.* (*e*)

Tertiò limita, quòd ita demum spoliatus ante omnia est restituendus, quando ageret tantùm interdicto *recuperandæ* pro restitutione rei: secùs verò si ageret simul petitorio & possessorio, accumulando *rei vindicationem*, per quam dicit se declarari dominum, & remedium possessorium *recuperandæ*, per quod petatur restitutio rei; quæ cumulatio admittitur, quia cessant omnes regulæ impeditivæ, ut *in leg. Cùm fundum*, versic. *fin. ff. de Vi*, *& vi armat.* & ibi Glossa ordinaria finalis, & communiter DD. & plenè & magistraliter Bartol. *in dict. leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune.* 7. *column. num.* 17. & 9. *column.* 3. *combination. num.* 22. qui tres regulas impeditivas refert *in leg. Edita. Cod. de Edendo*, & *in dicto* §. *Nihil commune*, & ibi communiter DD. probat text. & ibi tenet Glossa ordinaria, & communis opinio *in cap. Cùm dilectus de caus. posses. & propriet.* quia tunc reus conventus & sic violentus possessor potest objicere de dominio, & si probaberit non tenetur restituere, sed defendendus est in sua possessione, quantumcumque violenta: ita probat textus *in cap. Cum ecclesia*, *de caus. possess. & prop.* textus *in cap. Cum super eodem titul.* & in expressò istam conclusionem tenet Glossa ordinaria *in cap. Constitutus*, *de filiis præs. in glossa* 2. & ibi Abb. 2. *column. num.* 7. & alii DD. facit etiam Glossa *in cap. Pastoralis*, *in glos. magna*, *in fin.* & *in cap. Cum dilectus*, *de caus. posses. & pro* ista conclusione tenet Paul. de Castr. *in leg. Si de vi. ff. de Jud. penultim. column. post princip.* Angel. *in leg.* 1. §. *Hoc interdictum*, *el* 1. *numer.* 7. *ff. de Vi*, *& vi armat.* (*f*) Quartò limita quod ita demum spoliatus ante omnia debet restitui, præterquam si res-

---

Recup. remed. num. 113. *& num.* 222. Lancellot. *de Attentatis.* 3. *pag. cap.* 24. *quæst.* 1. *num.* 28. *cum seq.* Contrariam tamen sententiam defendunt Francus *num.* 9. *in dict. cap. Ad decimas.* Gomez. *in Reg. de non judicando*, *quæst.* 5. *ad fin.* & alii relati à Puteo *lib.* 2. *dec.* 184. *num.* 8. Beroi. *in dict. cap. In litteris*, *num.* 74. Corn. *num.* 70. Fabro *num.* 47. Bologn. *num.* 24. quas opiniones conciliat ex mente Panormitani, & aliorum, Anton. Gabr. *lib.* 5. *Communis opinio tit. de Restit. spol. conclus.* 1. *num.* 10. Verior tamen concordia est, ut prior opinio procedat quando notorius tituli defectus spoliato obstat & fundat intentionem spoliantis, posterior verò quando spoliantis intentionem non fundat: pro qua interpretatione facit textus *in leg.* 1. §. *Quia me vi*, *in leg. Colonus*, *& in leg. Cùm fundum*, *de vi & vi armat. in* §. *Recuperandæ instit. de Interdict. in leg. Sequitur.* §. *Si tu*, versic. *Si dominus*, *de Usucap.*

(*d*) Idem est, si per instrumentum publicum, & contra id nihil objiciatur; quia tunc spoliatus non erit restituendus, ut habetur *in Rotæ decisione*, *sub titulo de Restit. spoliat. dec.* 16. *in novis*, & ex variis probat Menoch. *de Recup. remed.* 1. *num.* 223.

(*e*) Nam cùm confessio sit verior & potentior probatio omnibus, *leg. fin. Cod. de Fideicommis. leg. Generaliter.* §. *Sed juramentum*, versic. *Si quidem*, *de rebus creditis*, *leg. Generaliter. Cod. de Non num. pec.* ut latè Mascard. *de Probation. quæst.* 7. *per totam*, si per confessionem constat de dominio spoliati, spoliator non erit restituendus; ut cum communi resolvit Menochius, *de Recuper. remed.* 1. *num.* 215. *cum pluribus sequentibus.*

(*f*) Verùm in hac quæstione tres fuerunt Doctorum opiniones: Prior. Azor. & Joan. quos refert

restitutio rei petitæ non posset fieri sine irreperabili præjudicio; quia tunc exceptio dominii per reum opposita impedit fieri restitutionem, si in continenti veniat probanda: textus est notabilis *in cap. Litteras*, *de restitut. spol.* ubi, si maritus petit se restitui ad quasi possessionem uxoris, quæ ab eo divertit, & uxor opponat matrimonium esse contractum in gradu prohibito, & offert se probare in continenti; non debet fieri restitutio, quia esset periculum animæ propter copulam: & idem est quando esset tanta sævitia viri, quòd probabiliter timetur de morte uxoris, cui non sit plene consultum per cautionem vel satisdationem mariti: & ad hoc illum textum reputat ibi singulariter Abb. 2. *column. ultim. not.* & communiter alii DD. & illum textum *in prædicto casu finali* dicit unicum Abb. *in cap.* 1. *de Divortiis.* Ex quo text. & superiori conclusione referebat singulariter Paul. de Castr. *in l.* 2. *in fin. Cod. de Edict. divi Adrian. toll.* quòd si ageretur interdicto *recuperandæ* pro aliqua re fortissima & difficilis recuperationis, cujus proprietas seu dominium non esset salvum post restitutionem, ut quia esset castrum vel fortalitium; tunc bene admitteretur exceptio dominii, si in continenti probetur: argumento textus *in dict. cap. Litteras*, & illud dictum Paul. sequitur & exaltat Jas. *ibi*, *in dict. leg.* 2. *de Edict. divi Adrian. toll.* 1. *column. in med.* dicens non esse ab alio tactum: tenet etiam & commendat Alexand. *in dict.* §. *Nihil commune.* 10. *column. num.* 21. & ibi Rip. 12. *column. numer.* 75. Et istæ sunt valdè subtantiales & principaliores limitationes in materia: alias tamen quinque & viginti limitationes ponit Rip. *in dicto* §. *Nihil commune.* 10. *column. num.* 69. quas vide per te: & quinquaginta limitationes ponit Anton. Corsort. *in tract. Fallentiarum*, *ad Regulam*, *Spoliatus ante omnia restituendus est*: *posita in* 2. *volum. tract. fol.* 103. 4. *column.*

Sed attende quod contra prædicta indistinctè & subtiliter facit *leg.* 27. *titul.* 2. 3. *partit.* quæ apertè vult, quòd agenti remedio possessorio *recuperandæ*, & sic interdicto *unde vi*, benè obstet exceptio dominii, saltem quando incontinenti venit probanda: quæ lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritissimos valdè dubia. Sed ea non obstante, adhuc teneo superiorem communem conclusionem, maximè, cùm sit approbata per aliam legem Partit. posteriorem, scilicet *leg. final. titul.* 10. *part.* 7. Et ad *prædictam legem* 27. *titul.* 2. 3. *part.* respondeo valdè notabiliter sequentibus modis: Primò modo, quòd illa lex intelligatur quando actor agit interdicto *adipiscendæ possessionis*, quo casu admittitur exceptio dominii si incontinenti veniat probanda. (g) Vel aliter, quòd illa lex intelligatur, quando agens interdicto *recuperandæ* dicebat se dominum, & intentabat & cumulabat simul petitorium & possessorium *recuperandæ*; quia tunc reus conventus potest opponere exceptionem dominii, & si offerat se incontinenti probare, admitti debet & impeditur restitutio possessionis: quod patet, quia suprà illa lex in hoc casu locuta est; unde quod posteà dicit ad illud debet referri; & secundùm hoc est ibi lex Partit. expressa pro tertia limitatione notabili & principali, quam suprà proximè posui.

184 Item adde, quòd in tantùm spoliatus debet restitui in sua possessione per hoc interdictum *unde vi*, ut procedat nedum quando spoliatus est præsens & agit, verùm etiam si sit absens, aliquis propinquus, amicus, colonus, in-

---

fert Bart. §. *Nihil commune*, *num.* 14. extimantium, possessorium & petitorium numquam posse cumulari, sed semper possessorium præcedere debere: Alia fuit Petr. & Cin. relati à Bartol. *ubi suprà*, asserentium omne possessorium cum petitorio cumulari posse. Quæ duæ opiniones communiter ab interpretibus rejiciuntur, & prior convincitur ex Juribus pro secunda adductis, & secunda ex juribus adductis pro prima: Unde fuit communi ferè omnium consensu admissa sententia Martin. distinguentis inter possessorium *adipiscendæ* & *recuperandæ*, & interdictum *retinendæ*; nam duo priora concurrere possunt cum petitorio, de quibus intelligenda sunt jura citata pro opinione Petr. Ultimum verò non concurrit cum petitorio, de quo intelligenda sunt jura citata pro opinione Azor. & Joan. quæ distinctio probata est à Romano Pontifice, *in cap. Pastoralis*, *de causa possessionis*, *& proprietatis*, eamque defendunt Bartol. & cæteri magis communiter, ut testatur Jas. *in dict.* §. *Nihil commun. num.* 97. Rip. 131. Bolognet. 1. *part. num.* 63. *&* 2. *part. n.* 266. ex quibus omnibus colligunt regulam, quòd petitorium & possessorium *retinendæ* concurrere non possunt: quæ limitari solet sex casibus, quæ colliguntur ex sex interpretationibus traditis ab Accursio *in dict.* §. *Nihil commune*, *num.* 16. ubi universum tractatum concursus & cumulationis petitorii possessorii septem combinationibus comprehendit.

(g) Sic etiam hanc legem Partit. intellexit Gregor. *ibi*, verb. *Que le entregasse* & ibi Pelaez de Mier. *in tractat. Majorat.* 3. *part. quæst.* 5. *num.* 14.

inquilinus, servus retinebat pro eo possessionem: nam si talis detentator sit expulsus, & possessio fuerit domino ablata, poterit ille detentator qui fuit expulsus, etiam sine mandato, imò licet non sit legitima persona standi in judicio, quia servus, agere hoc interdicto *unde vi* nomine absentis, ut restituatur possessio domino absenti: & non solùm hoc potest petere ipse detentator, imò quilibet alius tertius, etiam servus, qui non detentabat: textus est notabilis *in leg.* 1. *Cod. Si per vim vel alio modo*, & ibi notant & commendant Bartol. Cin. Bald. Salycet. & communiter DD. nec distinguitur an talis possessor sit absens ex causa necessaria probabili, vel voluntaria, secundùm Glossa *ibi*, *in* verb. *Quolibet modo*, & communiter DD. Imò talis amicus vel servus poterit agere nomine absentis sine aliqua cautione de rato: ita ibi notabiliter Salyc. 1. *column. num.* 4. quod videtur probari ex illa leg. cùm de facili servus qui nihil habet in bonis non posset reperire fidejussores: unde videtur quòd illa lex hoc novum inducat in casu spoliationis, ut illæ personæ possint agere sine cautione: & ista opinio mihi videtur verior, licèt Glossa *ibi in* verb. *Servi*, *in fin.* & ibi Bartol. Cin. & magis communiter DD. teneant contrarium.

185 Item adde, quòd istud interdictum datur & competit hæredibus active; unde mortuo possessore, vi dejecto & expulso, hæredes & successores ejus possunt agere hoc interdicto pro recuperanda possessione, quæ defuncto fuit ablata, & pro totali interesse, pro quo ipse defunctus potuit agere: text. est *in leg.* 1. §. *Interdictum hoc*. *ff. de Vi*, *& vi armat.* facit textus *in lege* 1. §. *Hæredem*. *ff. de Privatis delictis*, textus *in leg. Quod diximus*. §. 1. versic. *Hæc actio*. *ff. Quod metus causa*, text. *in* §. *Non autem*, versic. *Sed hæredibus*, *Instit. de Perpet. & tempor. action.* Similiter etiam transit contra hæredem ejus qui commisit violentiam, non tamen ut intentetur hoc interdictum *unde vi*, sed actio in factum, si aliquid ad eos pervenit, non aliàs; unde agitur contra eos pro recuperanda ipsa re, si ad eos pervenit, & pro recuperando eo quod ex bonis possessoris expulsi ad eos pervenit, non verò agetur contra eos pro aliquo interesse vel damno quod possessor expulsus passus fuit, cùm hoc non pervenerit ad prædictos hæredes expulsi: text. est *in leg.* 1. §. *final*. *ff. de Vi*, *& vi armat.* cujus verba sunt, *ex causa hujus interdicti in hæredem & bonorum possessorem cæterosque succesores in factum*, *actio competit in id quod ad eos pervenit*: textus *in leg. Si plures*: *eodem titul.* text. *in leg.* 3. §. *Hæc actio*, *eod. titul.* facit text. *in dict. leg. Quod diximus*. §. *fin*. *ff. Quod met. caus.* text. *in leg. In hæredem*. *ff. de Calumnia*, text. *in leg.* 1. §. *fin*. *ff. Ne vis fiat ei* text. *in leg. Sicuti pœna*. *ff. de Reg. jur.* text. *in leg. unic. in fin. Cod. de Delict. defunct.* text. *in leg. Hæredem*. *ff. de Dolo*, & tali casu competit perpetuo, cùm detur pro eo quod ad eos pervenit, ut *in dictis juribus*.

186 Item adde, quòd istud interdictum *unde vi* non datur contra particularem successorem: unde si ille qui commisit violentiam, vendidit, vel donavit alteri illam rem, vel quovis alio titulo oneroso vel lucrativo per contractum inter vivos vel per ultimam voluntatem alienavit, non poterit primus possessor expulsus agere hoc interdicto contra illum tertium particularem successorem, sed tantùm contra expulsorem qui violentiam commisit, licèt rem ipsam non possideat: textus est notabilis *in leg. Cum à te*. *ff. de Vi*, *& vi armat.* cujus verba sunt, *cum à te vi dejectus sim*: *si quis vi eamdem possessionem possidere cœperit*, *non possum cum alio quam tecum interdicto experiri*: quem text. ad hoc notat ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. Angel. *in leg. Si vi met. la* 1. ubi dicit illam legem *eodem titul.* Cujus ratio est: quia regulariter interdicta sunt remedia personalia: textus est *in leg.* 1. versic. *penultim*. *ff. de Interdict.* cujus verba sunt, *interdicta omnia licet in rem videantur conceptæ*, *vi tamen ipsa personalia sunt*, & ad hoc notant ibi Bartol. Albert. Ang. & communiter DD. & licet alia interdicta sint in rem scripta, istud tamen est merè personale, ut apertè probat textus *in dict. l. Cum à te*. *ff. de Vi*, *& vi armat.* & ibi communiter DD. unde cùm sit remedium merè personale, meritò non transit contra particularem successorem, ut *in leg. final*. §. *final*. *ff. de Contrahend. empt. cum similib.* Quòd intellige quando primus violentus possessor & dejiciens est solvendo; aliàs secùs: argumento textus *in leg. Itaque furto in princip*. *ff. de Furtis* ita Glossa ordinaria *in dict. leg. Cum à te*, & ibi Bartol. & DD. Angel. *in dict. leg. Si vi me.* 2. *column. eodem titul.* idem Angel. *in leg. Si de fundo*, *eodem titul. in fin.* Quod tamen subintelligo pro re: non verò pro interesse; contra expulsorem autem indistinctè potest agere pro re, & similiter pro interesse, modò possideat rem ablatam, modò non, etiamsi sine dolo vel culpa amiserit possessionem: text. est *in leg. Si vi me la* 2. *ff. de Vi & vi armat.* & ibi Bartol. Angel. & communiter DD. vel poterit agere contra tertium *rei vindicatione*, vel alio remedio reali competenti, cujus probatio est difficilis. Sed hodiè de jure Canonico & ejus æquitate inductum est, quòd possit violenter expulsus agere contra quemlibet tertium possessorem, eo casu quo scienter habuit rem à prædicto violento

pos

possessore; unde secus est si ignoranter ab eo habuisset rem: text. est notabilis *in cap. Sæpè de Restit. spol.* & ibi Glos. ordinaria Innocent. Hostiens. Abb. Anton. Cardin. Anchar. & communiter DD. Gloss. *in cap. Cùm ad sedem*, & ibi communiter Scribentes *eod. tit.* Nec obstat si dicatur, quòd violentia ita afficit rem, quòd non potest usucapi vel præscribi, nisi redeat in potestatem primi possessoris à quo fuit ablata, ut *in leg. Certè. §. Julia. ff. de Precar.* unde non videtur esse vitium merè personale, & per consequens remedium non deberet esse personale: Quia respondeo, quòd illud est verum quoad effectum usucapionis, & prescriptionis, quia illud vitium afficit rem adeò, quòd non potest usucapi nec prescribi nisi purgetur vitium violentiæ redeundo in potestatem possessoris expulsi; & licèt res furtiva debet reverti in potestatem domini, ut *in leg. Sequitur. §. Quòd autem. ff. de Usucap. cum similib.* tamen res vi ablata debet necessario reverti in potestatem possessoris expulsi: text. est singularis & unicus in jure *in dict. leg. Certè. §. Julianus. ff. de Precario*, secundum Bart. Ang. & DD. ibi Ita tenet Bart. & communiter DD. *in leg. Sequitur. §. Si dominus. ff. de Usucap.* Paul. de Cast. & Doctor. *in §. Quòd autem ejusdem leg.* Bart. & DD. *in leg. Si partem, Cod. de Usucap. pro empt.*

187 Item adde, quòd licèt de jure antiquo per vim dejectus atque spoliatus tantùm possit agere contra violentum possessorem interdicto *unde vi*, ut suprà dictum est; tamen hodiè de jure novo Codicis poterit agere remedio *leg. Si quis in tantam, Cod. Unde vi*, qua cavetur, quòd si invasor sit dominus, amittat dominium illius rei, & applicetur expulso; si verò non sit dominus, tenetur ei reddere possessionem ablatam, & insuper æstimationem ejusdem rei: & ad hoc notat ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. *in §. Sed ex constitutionibus, Instit. de Interdict.* text. melior & clarior cæteris *in §. Quia tamen Instit. bonorum raptorum*, & idem disponitur *in leg.* 10. *titul.* 20. 7. *part. & in leg.* 2. *tit.* 14. *lib.* 3. *Ordinam.* Et si quæras, in quo erit hodiè utile interdictum *unde vi*, cum materia sua; cùm pleniùs sit spoliato consultum per text. *in dict. leg. Si quis in tantam*, & per jura similia? maximè, quòd interdictum *unde vi* requirit dolum in committente violentiam, scilicet, quòd sciat rem nec possessionem sibi non pertinere; remedium verò text. *in leg. Si quis in tantam cum similib.* procedit & competit sine dolo, hoc est, licèt credat rem vel possessionem ejus ad se pertinere, & sibi licere de jure rem propria authoritate auferre, vel alio errore ductus fecerit: ita text. expressè *in dict. §. Quia tamen, Instit. vi bonorum rapt.* & tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. Si quis in tantam in glos. magn. in finalib. verb.* & ibi communiter DD. Rursus etiam, interdictum *unde vi* est annale, ut suprà dictum est: remedium verò text. *in dict. leg. Si quis in tantam cum simil.* & est perpetuum, & durat per 30. annos, cùm sit civile, ut tenet etiam Gloss. *in dict. leg. Si quis in tantam in gloss. magn. in fin.* & ibi communiter DD. Respondeo, quòd in electione possessoris expulsi erit unum vel alterum remedium eligere, & quodlibet eorum potest esse suo casu utile: nam interdictum *unde vi* competit ad restitutionem rei ablatæ, & insuper ad totale interesse, quod potest esse longè majus quàm vera æstimatio & valor rei, ut suprà dixi & probavi: remedium verò text. *in dict. leg. Si quis in tantam, cùm similib.* competit contra spoliatorem, ut amittat ipsam rem si fuerit dominus ejus, vel condemnetur in valorem & æstimationem ejus, si non fuerit dominus, etiam nullo probato interesse per actorem expulsum: & sic valdè utile erit sibi eligere inter ista remedia.

188 Item adde, quòd si quis relinquat rem quam possidebat vacantem, taliter quòd per absentiam ejus omnem possessionem amittit, tam civilem quàm naturalem, his modis quibus de jure perdi potest, & alter eam ingressus est, sciens rem esse alienam, & ad eum non pertinere, licèt ignorat cujus sit; tunc, licet de jure antiquo nullum competeret remedium vel interdictum primo possessori, qui vacantem rem reliquit: quia non *Unde vi*, cùm illud requirat violentiam commissam in personam; non *Uti possidetis*, cùm ipse nullam possessionem habeat, cùm utraque vacat; non *adipiscendæ* cùm semel jam habuit possessionem, & fortè non habuit rem ex titulo universali ultimæ voluntatis, à quo causatur illud interdictum *adipiscendæ*, ut dixi suo proprio loco; & sic de jure antiquo nullum in hoc casu erat in jure proditum remedium: hodiè tamen per Justinianum est novum introductum remedium, scilicet, quòd detur & competat primo possessori, qui rem vacantem reliquit, remedium text. *in leg. fin. Cod. Unde vi*, quo teneatur ingressus eam restituere primo possessori cum totali interesse, tanquam si violenter à possessore rem auferre, & denique tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto *unde vi*: & ille text. in sua decisione non est alibi, cùm fit una de decisionibus Justiniani, quam ibi ad hoc notat & sic intelligit Gloss. ordinaria *in* verb. *Vacuam*, versic. *Tu dic.* & ibi Bart. Petr. Cin. Alber. Bald. Salyc. & commnniter DD. Azor. *in Summ. illius titul. penult. column. num.* 31. Rofred. *in Rubr. de Constit. cùm quærebatur* quæ est ulti-

ma rubrica sui operis, 3. *column. in princip.*

Ex quo infertur, quòd illa lex non haberet locum quando sola possessio naturalis vacaret, quia dominus vel possessor primus retineret possessionem civilem in absentia: quia hoc casu competeret domino vel possessori interdictum *uti possidetis* pro tuenda sua civili possessione, in cujus consequentiam fieret sibi restitutio naturalis, ut latè conclusum est in interdicto *uti possidetis.* Unde non competeret ei remedium *dict. leg. fin.* & hoc est de mente Glos. *ibi in* verb. *Vacuam*, versic. *Tu dic.* Pro qua doctrina & declaratione facit Gloss. singularis & unica *in* §. *Quod autem*, *Instit. de Usucap. in gloss.* 2. quæ dicit, quòd possessio interdùm dicitur plena, ut est illa quæ plenè possidetur; interdum semiplena; ut est illa in qua aliàs ex causa legatorum, vel rei servandæ; interdum vacua, & hoc contingit tribus modis, propter absentiam, vel propter negligentiam, vel quia sine successore quis decedat: quam ibi sequuntur DD. & illam Gloss. dicit unicam Ang. *in leg. Si me in vacuam de Acquirend. posses.* & Alex. & Jas. *in leg. In conventionalibus*, §. 1. *de Verbor. obligation.*

Secundò infertur, quòd non haberet locum quando quis in absentia retinet utramque possessionem, mediante servo, filio, colono, vel inquilino: quia tali casu daretur interdictum *unde vi* ipsi absenti, vel ipsi expulso competeret interdictum *unde vi*, nomine possessionis absentis, ut suprà dictum est, per text. *in lege* 1. cum materia, *Cod. Si per vim vel alio mod.* In quo unum notandum est, quòd hoc casu, quando absens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem, & alius ingressus est & possessionem, occupavit, quod non poterit aliquis pro absente agere interdicto *unde vi*, vel condictione *leg. fin. Cod. Unde vi*, nec alio quovis remedio possessorio; sed oportet quòd ipse absens reversus, vel ejus procurator agat competenti remedio, scilicet remedio *leg. fin. Cod. Unde vi*, quia imputandum est ei, qui vacantem rem reliquit: licèt eo casu quo absens possideret per colonum, inquilinum, servum, vel amicum quem ibi dimiserit, si quis ingressus sit, postea agi contra eum per eos quos ibi dimittit, imò per quemlibet extraneum sine mandato, ut *in dict. l.* 1. *Si per vim vel alio modo*, quia magis favendum est ei qui possessionem suam per alium voluit conservare.

189 Item adde, quòd prædicta *lex fin. Cod. Unde vi*, habet locum & procedit tam in re mobili, quàm immobili: ita Jacob. Butr. *in dict. leg. fin.* 1. *column. in fin.* Butr. 2. *colum. num.* 7. Salyc 2. *col. num.* 10. Rofred. *in Rubr. de Constit. cùm quærebatur*, 6. *column. numer.* 5. Alexad. ubi dicit hanc esse communem opinionem, *in leg. Rem quæ nobis. ff. de Acquir. posses.* 2. *column. numer.* 5. Jas. *ibi*, 2. *column. in fin. numer.* 4. licèt Gloss. *in dict. leg. fin. Cod. Unde vi*, *in* verb. *Quod vi aut clam*, velit contrarium. Unum tamen est, quòd licet agenti remedio possessorio *recuperandæ*, non obstet exceptio dominii, licèt veniat in continenti probanda; tamen secùs est in agente remedio & condictione *prædictæ legis fin. Cod. Unde vi*, pro possessione clandestina; quia ei benè obstabit exceptio dominii: ita probat text. unicus in jure *in leg. Si de eo*, §. *fin. ff. de Acquir. posses.* & illum text. ad hoc dicit unicum Bald. *in leg. Vicia*, *Cod. de Acquir. posses.* 1. *col. num.* 6. idem Bald. *in leg. Si quis emptionis.* §. *Sed hæc contra super illis*, *Cod. de Præscr.* 30. *vel.* 40. *annor.* & ibi Angel. *in princip. leg.* 2. *column. num.* 4. istam conclus. tenet Bart. licèt non allegat illum text. *in leg. Si de vi. ff. de Judic. in fin. num.* 3. & ibi Paul. 5. *colum. in princip.* vers. *Primus est*, Gloss. ordinaria *in dict. leg. fin. in* verb. *Per ignorantiam*, *in fin. Cod. Unde vi*; & ibi Bart. *penult. colum. num.* 11. ubi adducit notabilem rationem: quia cùm possessio vacabat, non reputatur tam grave delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur instar adipiscendæ possessionis, cùm omninò vacabat, & sua culpa possessionem amiserat: idem etiam tenet ibi Ang. 2. *col. in fin.* Salyc. 3. *col. num.* 15. & ista est communis opinio DD. licèt inadvertenter contrarium teneat Jason. *in leg. Clam possidere* suprà, *isto titul.* 2. *column. num.* 5. allegando Anton. de But. *in cap. Item cum quis de Restit. spol.*

Item adde, quòd licèt ille, qui occupavit rem vacantem, teneatur eam restituere tanquam predo ad instar interdicti *unde vi*, condictione *prædictæ leg. fin. Cod. Unde vi*, tamen res illa non afficitur vitio reali: unde licèt eo casu quo intervenisset vera & realis violentia, talis res violenter possessa non posset præscribi, ut *in leg. Certè.* §. *Julianus. ff. de Precario*, & suprà dictum est; tamen secùs est in hac possessione clandestina in re vacante acquisita; quia benè potest præscribi per quemlibet bonæ fidei possessorem: ita notabiliter probat text. *in l. Furtum.* §. *Fundi. ff. de Usucap.* & ibi Bart. & communiter DD. idem tenet Bart. & communiter DD. *in leg. Sequitur.* §. *Item si occupaveris*, *eod. tit.* Gloss. ordinaria *in leg. Pomponius.* §. *Cum quis*, *in* verb. *Vitiis. ff. de Acquir. posses.* & ibi Bart. & communis opinio Gloss. *in leg. Vicia*, *Cod. de Acquir. possession.* & ibi Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. Gloss. *in dict. leg. fin. Cod. Unde vi*, *in* verb. *Ut prædonem*, & ibi communis opinio: probat etiam text. *in* §. *Quod au-*

autem, *Institut. de Usucap.* & ibi Faber. *in fin.* & communis opinio, licèt ibi Glossa velit contrarium: istam etiam opinionem tenet Jas. ubi dicit hanc esse communem opinionem, *in leg. Clam possidere.* 2. *column. num.* 3. *ff. de Acquirend. posses.*

190 Item adde, quòd quando quis vult possessorem à sua possessione expellere, potest talis possessor ei de facto resistere, quia licitè videtur facere pro defensione suæ possessionis: Imò, si jam dejectus, & expulsus sit, potest propria authoritate recuperare, dummodo faciat in continenti, non ex intervallo; text. est *in leg.* 3. §. *Eum igitur. ff. de Vi, & vi armat.* cujus verba sunt: *Eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere, sed hoc confestim non ex intervallo, dummodo sciamus non solum resistere permissum, ne dejiciatur, sed & si dejectus quis fuerit eumdem dejicere non ex intervallo, sed in continenti* & ad hoc eum notat ibi Glossa ordinaria. Bart. Ang. & communiter DD. text. *in leg.* 2. §. *Vim vi eod. titul.* text. *in leg.* 1. *Cod. Unde vi.* Et adde, quòd intelligitur in continenti & non ex intervallo, quando recuperat suam possessionem quàm primum potest, antequam ad actus extraneos divertat: ita Glossa ordinaria, *in dict.* §. *Eum igitur*, argumento text. *in leg. Continuus in princ. ff. de Verborum obligationib.* text. *in l. duos.* §. 1. *ff. de Duobus rebus*, text. *in l. Quod ait.* §. *Quod ait. ff. de Adulter.* text. *in leg. Hæredes palam.* §. *final. ff. de Testament.* Sed clariùs & propriùs dic, quòd in materia nostra *incontinenti* dicitur, arbitrio boni viri, secundùm quòd commodè fieri potest, attenta qualitate ejus qui vi dejectus est, & rei ex qua fuit expulsus, & ejus qui vim commisit: ita Bart. *in dict.* §. *Eum igitur*, & ibi notat Angel. qui valdè commendat Petr. *in l.* 1. *Cod. Unde vi.* 1. *column. post princ.* Cin. *ibi*, *penult. column.* Jacob. Butr. *fin. column.* Faber. 2. *column.* Salycet. 1. *column. num.* 4. & meliùs 2. *column. num.* 10. Aretin. *in leg.* 1. §. *Qui præsens. ff. de Verborum obligation.* 2. *column. in fin.* Ex quo singulariter infertur, quòd si Rex, & Princeps, vel Dux per vim expellat possessorem de aliquo territorio, castro, vel loco suo, licitum est ei quandocumque propria authoritate recuperare, etiam post decennium: istud fuit dictum originale & famosum Hugution. *in cap. Jus naturale.* 1. *distinct. in glossa sua antiqua*: & sequitur & commendat Bald. *in leg. fin. Cod. de His qui à non domino manum.* 2. *column. num.* 3. illud etiam dictum sequitur & reputat mirabile Imol. *in leg.* 1. §. *Qui præsens. ff. de Verborum obligation.* 1. *column. num.* 2. Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli*, *Institut. de Actionib.* 8. *col. num.* 29. tenet etiam & valdè commendat Jas. *in l. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas.* 7. *column. num.* 36. *ff. de Acquirend. possession.* Roman. *in leg. Si de eo.* §. *Si fortè* 2. *column. eodem titul.* Montalv. *in leg.* 1. *titul.* 11. *lib.* 2. *For. ll.*

Et in tantùm est verum, quòd expulsus potest suam possessionem in continenti recuperare, ut nullam videatur amisisse possessionem, sed semper retinere saltem civilem in animo; quia sequuta recuperatione in continenti, præsumitur semper habuisse animum possidendi. Ex quo subtiliter infertur, quòd non erit interrupta præscriptio, vel usucapio incepta: & in expresso ita determinat Glossa singularis *in leg. Si quis ad se fundum. Cod. ad legem Juliam de vi*, *in glossa final.* quam ibi notat & commendat Bartol. *final. column. num.* 5. Salyc. *penult. column. num.* 26. & ibi communiter DD. Glossa etiam ordinaria *in leg.* 3. §. *Eum igitur ff. de Vi, & vi armat. in glossa final.* & ibi Angel. & communiter DD. Glossa etiam juncto textu *in leg. Qui possessionem*, *eodem titul.* & ibi Bartol. Angel. & alii DD. tenet etiam Bartol. & communiter DD. contra Glossam *ibi*, *in leg. Qui fundum.* §. *Qui bona fide*, versic. *Idem juris. ff. Usucapion. pro emptor.* Jacob. Butr. *in leg.* 1. *Cod. Unde vi. final. column.* & ibi Bald. 3. *column. num.* 8. Salycet. 1. *column. num.* 3. Imò, quod magis est, dicebat Salycet. *in dict. leg. Si quis ad se fundum. Cod. ad legem Juliam de vi*, quòd etiam naturalis possessio non videatur amissa, nec effectus ejus, argumento textus *in dict. leg. Qui possessione.* Sed ego intelligo, quòd licèt eam amiserit, tamen præsumitur & fingitur à jure non amisisse.

Advertendum tamen, quòd superior conclusio procedit, & habet locum quando propulsatur injuria realis: secùs verò quando propulsaretur injuria personalis, quia offensus ab alio vult se defendere; quia tantùm est ibi permissum se defendere in ipso actu, & crimine flagranti, non tamen potest injuriam sibi factam propulsare, & vindictam sumere, ita probat text. notabilis *in leg. Quod lex ait. ff. de Adult.* ubi dicitur, quòd licèt pater possit filium & adulterum interficere, debet intelligi quando eos deprehendit in ipso crimine: & per eum istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. leg.* 3. §. *Eum igitur. ff. de Vi, & vi armat* licèt corruptè allegat illam legem, & ibi Angel. de Perus. Bald. *in leg. Petens. Cod. de Pactis*, *penultim column. num.* 49. Bartol. *in leg.* 1. *Cod. Unde vi penultim. column. num.* 9. & ibi Cin. Alberic. Faber. Salycet. & communiter DD. Faber. *in* §. *Jus autem gentium*, *Institut. de Jure naturæ gent. & civili* 2. *column. num.* 3.

191 Item adde, quòd hoc interdictum *unde vi*, nedum competit pro rebus corporalibus, sed etiam pro rebus incorporalibus: Unde si fluctua-

tuarius sit dejectus à fundo in quo habet usumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum: text. est *in leg.* 3. §. *Unde vi. ff. de Vi & vi armat.* si verò sit dejectus ab alio jure, & quasi possessione ejus, ut servitutis, vel alterius juris incorporalis, competit hoc interdictum saltem utile: quia in juribus incorporalibus licèt non cadat vera, & propria possessio, benè tamen cadit quasi possessio respectu illius juris, ratione cujus dantur & competunt remedia possessoria: textus est *in leg. Quoties*, *la* 2. *ff. de Servit.* & ibi Bartol. & communiter DD. textus *in leg.* 2. §. *final. ff. Si Servit. vindicetur*, textus *in leg. Sicuti.* §. *Aristo. eodem titul.* & in expresso hanc sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg.* 3. §. *Unde vi. ff. de Vi, & vi armat.* & ibi Angel. de Perus. tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Rofred *in Libellis suis*, *in Rubric. de Interdicto unde vi*, *num.* 23. Confirmatur per Glossam notabilem & ordinariam *in leg.* 1. *in glossa* 1. *ff. Uti possid.* & ibi communis opinio, quæ habet quòd pro tuenda possessione jurium incorporalium habet locum interdictum *uti possidetis.* Confirmatur etiam, quia pro tali quasi possessione jurium incorporalium competit conditio legis, *si quis in tantam. Cod. Unde vi* & in expresso ita tenet ibi Glossa ordinaria, & communis opinio *in glossa magna.* 2. *quæst.* & ratio per quam usufructuarius habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud jus vel servitutem habet utile interdictum, est quia fructuarius possidet rem ipsam naturaliter, non verò ille qui aliud jus vel servitutem habet, ut *in leg. Naturaliter. ff. de Acquirend. possessione*, & ibi communiter DD. & in terminis tenet Angel. *in leg.* 3. §. *Unde vi. ff. de Vi armat.*

192 Dubium tamen singulare & subtile in materia est: Si fortè res mobilis vel immobilis, quam ego antea possidebam, reperiatur tunc penes alium, & probem eam antè possidere, an eo ipso præsumatur clandestinè vel vitiosè esse penes illum, ut teneatur mihi restituere nulla probata violentia, clandestinitate, vel vitio possessionis ejus? Et videtur quòd sic. Primò per textum singularem *in leg. fin. Cod. Unde vi*, ubi probatur, quòd talis possessio præsumitur clandestina: & sic erit notabilis practica, quòd agam *conditione ex illa leg.* asserendo me dominum, & quòd possedi antea, & immediatè illam rem, & quòd nunc reperitur penes illum sine justa causa, quare peto mihi fieri restitutionem; & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. leg. fin.* 2. *column. num.* 3. Paul. de Castr. *in leg. Improba. Cod. de Acquir. posses.* idem Paul. *in l. Cum res. Cod. de Probationib. final. column.* idem Paul. ubi valdè commendat *in leg. Si ex stipulatione. ff. de Acquir. posses.* 2. *column. num.* 3. & ante eos Specul. *in titul. de Restit. spoliat.* §. 1. 5. *column.* versic. *Octavum est*, *num.* 19. Confirmatur etiam per textum cum materia *in cap. Licet causam de probation.* & per ea quæ tradit Bartol. *in leg. Si duo. ff. Uti possid.* 2. *column.* vers. *Si verò testes.* Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione facit textus *in c. Redintegranda*, 3. *caus.* 3. *q.* 1. ubi disponitur, quòd semper & regulariter est restituendus, ille qui injustè amisit suam possessionem: unde in nostro casu secunda possessio illius præsumitur injusta, & vitiosa, & meritò debet fieri restitutio anteriori possessori: & per illum textum ita tenet Innocent. *in cap. Sæpè de restitut. spoliat.* 1. *column.* vers. *Imo plus*, & ibi Hostiens. 2. *column.* Joan. Andr. 2. *column.* versic. *Plus etiam*, Abbas, qui valdè commendat, *in cap. Cùm ad sedem*, *eod. titul.* 9. *column. num.* 28. idem Abb. *in cap. Si diligenti*, *de præscript.* 4. *column. numer.* 17. Bald. *in leg. penult. Cod. Si à non compet. jud. fin. col.* ubi dicit, quòd eo ipso, quòd actor probet de antiquiore possessione, re ipsa videtur spoliatus: Jas. qui benè loquitur *in leg. Rem quæ nobis. ff. de Acquirend. posses.* 4. *col. num.* 19. & ibi Socin. 9. *col.* vers. *Aliquando*, & 13. *col.* vers. *Circa* 7. *quæst.* Tertiò & principaliter pro hac sententia & conclusione facit text. *in l. Si coloni. Cod. de Agric. & censib. lib.* 11. ubi habetur, quòd si coloni adscrisptitii à domino vel possessore aufugerint, & reperiantur apud alios quoslibet possessores vel detentatores, debent restitui priori domino vel possessori *conditione ex illa l.* vel judicis officio: & per eam tenet Hostiens. *in dict. cap. Sæpè de Restit. spol.* 2. *col.* & ibi Joan. Andr. 2. *column.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd in casu & quæstione proposita non debet fieri restitutio possessionis anteriori possessori, si non probet violentiam, clandestinitatem, vel aliud vitium in persona secundi possessoris: imò genericè dico, quòd hoc casu nullum remedium in jure nostro proditum est pro consequenda tali possessione, sed necessario recurrendum est ad remedia proprietatis, scilicet, *rei vindicationem*, *Publicianam confessoriam*, vel similia. Imò aliàs illa remedia numquam essent necessaria. Quod apertè probatur à sufficienti partium enumeratione: nam hoc casu non concurrunt requisita interdicta *adipiscendæ*; item nec *retinendæ*; item nec *recuperandæ*, ut ex natura eorum satis ex superioribus patet: ergo, &c. Secundò etiam pro hac sententia & conclusione, quam teneo, facit bonus text. & ejus ratio, *in leg. Sin autem.* §. *Si duobus*, cum materia. *ff. de Publiciana*, & *in leg. Si ea res.* §. *fin. ff. de Action. empt.* ubi quando agi-

agitur pro quasi dominio actione reali Publiciana, potior est causa actualiter ultimo loco possidentis: & ex ista consideratione istam sententiam & conclusionem tenet expressè Bartol. *in leg. Rem quæ nobis. ff. de Acquirend. poss.* 1. *col. num.* 2. & ibi Cuman. 2. *column.* Alexand. 2.*col.* idem Bartol. *in leg. fin.* §. *Sed cum in secundam, Cod. de Furtis*, 2. *columm. numer.* 5. Angel. *in dicta leg. Sin autem.* §. *Si duobus. ff. de Publicia*, 2. *column.*

Et tenendo hanc partem quam teneo, non obstant superiora fundamenta, quæ inevitabiliter videntur contrariam sententiam fundare. Et primò non obstat text. *in dict. leg. final. Codic. Unde vi*, inducendo ut suprà: Quia respondeo, quòd ad hoc ut remedium illius legis habeat locum, pro forma requiritur ut probetur, quòd possessio illius rei erat penes primum possessorem actorem, & postea ejus absentia vel alia causa cœpit vacare, & statim & immediate tempore quo vacabat fuit per illum secundum possessorem, & sic reum conventum occupata: & certè ista est qualitas formalis, in qua fundatur decisio illius text. & est verissimus & realis intellectus ejus: & in expressò reperio quòd ita illum text. intelligit & declarat, *ibi uno verbo*, Joan. Faber. *in Breviar.* 1. *column. in fin.* dicens *cave*, quia in hac constitutione requiritur dolus; qui præsumitur, probato quòd fuit occupata tempore quo esset vacans: & apertè hoc idem vult ibi Salycet. *fin. col. & quæst.* Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubric. de Constitut. Cum quærebatur*, *fin. col. & quæst. num.* 16. Innocent. *in cap. Sæpè de Restit. spoliat.* 1.*col. post princ.* Hostiens. *ibi*, 1. *column. prope finem.* Joann. Andr. 2.*column. post princ.* Abb. *fin. column. in princip.* Anton. 3. *col. in med.* ita etiam in expressò tenet & declarat Bald. *in leg. Incerti juris, Cod. de Interdictis*, 6. *col. num.* 14. (*b*)

Secundò non obstat text. *in dict. cap. Reintegranda*, *caus.* 3. *quæst.* 1. Quia loquitur & debet intelligi, quando possessor amisit possessionem vi, dolo, metu, vel alio quovis vitio vel delicto: unde meritò restituendus est, & reducendus in pristinum statum suis propriis remediis contra spoliatorem: putà si vi est spoliatus, interdicto *unde vi*; si dolo, actione *de dolo*: si metu, actione *quod metus causa*: & sic de aliis: & sic nullum remedium possessorium de per se ponit ille text. ita Innocent. in *cap. Cùm ad sedem*, 2. *col. num.* 6. *de Restit. spoliat.* Vel aliter & secundò respondeo, quòd ille text. intelligitur quando quis amisit possessionem vi, dolo, metu, vel alio vitio, & reperitur res penes tertium possessorem: nam tenetur remedio illius Canonis restituere possessionem, etiam si ignoranter & bona fide rem possideat, nec fuerit particeps vel sciens hujus vitii, licèt de jure antiquo civili nec Canonico ante illum text. nullum esset proditum remedium: istum intellectum tenet Gloss. ordinaria *in dict. cap. Sæpè in glos.* 3. *de Restit. spoliat.* & ibi communiter DD. Gloss. *in cap. Cum ad sedem eodem titul. in gloss. magn. in med.* & in specie istam dicit communem opinionem & intellectum Imol. *in dict. cap. Sæpè*, *fin. col. num.* 4. Abb. *in dict. cap. Cùm ad sedem*, 8. *column. num.* 26. qui dicit, quòd ab isto communi intellectu non est recedendum in judicando & consulendo. Nec obstat si replices, quòd si hoc esset verum, ad quid fuit necessaria decisio text. *in dict. cap. Sæpè de Restitut. spoliat.* cùm sit posterior, maximè, cùm text. & ejus remedium *in cap. Reintegranda*, generaliter & indistinctè competit contra quemlibet tertium possessorem, etiam si ignoranter & bona fide rem possideat; text. verò & ejus remedium *in dict. cap. Sæpè*, tantùm detur & competat quando scienter habuit rem à violento possessore, & sic scienter successit in vitium? Quia notabiliter respondeo, quòd text. *in dict. capit. Reintegranda*, tantùm procedit & debet servari in rebus Ecclesiasticis, vel in rebus Clericorum & in eorum foro, propter eorum privilegium; non verò in aliis rebus profanis laicorum: text. verò *in cap. Sæpè*, & ejus remedium procedit in quibuscumque rebus & personis; & utroque foro, propter evitandum peccatum; cùm scienter habeat rem à violento possessore: ita Glos. notabilis ordinaria *in dict. cap. Cùm ad sedem in glos. magn. in med.* & ibi Abb. 8. *col. numer.* 26. Cald. *in dict. cap. Sæpè.* Card. *fin. col.* Anchar. *fin. column.* Jas. qui plures authoritates allegat *in leg. Rem quæ nobis*, 3. *column. num.* 16. *ff. de Acquirend. posses.* Et istam partem ego sequor, licèt posteà. Jas. *in eodem leg. Rem quæ nobis*, 4. *column. num.* 19. dicat & 5. *column. num.* 20. ibi Rip. 5. *column. num.* 25. dicant magis communem opinionem esse in contrarium, imò quòd ha-

---

(*b*) Secus tamen, quando simpliciter actor probat aliquando possessionem fuisse penes eum, & nunc reperiri penes reum conventum, ut in quæstione proposita; qui tali casu cessat jus qualitatis, & extremum requisitum tam ex parte actoris quàm rei conventi ut possit fundari judicium inter eos & ferri sententia: quia fortè reus conventus, qui tunc reperitur possidere, habuit ex justa aliqua causa quam ignoramus.

habeat locum in quibuscumque rebus, etiam profanis laicorum.

Nec obstat etiam text. *in leg. Si coloni, Cod. de Agric. & censi. lib.* 11. Quia respondeo, quòd ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipsorum, aufugiendo sine voluntate domini; undè meritò debent restitui priori domino vel possessori *conditione ex illa leg.* ad instar remedii *recuperandæ.* Nec rursus obstat si replices, quòd illud esset verum si ageretur contra ipsos colonos, vel alios tertios violentos possessores; sed ille textus præsuponit quòd possit agi contra quemlibet tertium, etiam bonæ fidei possessorem: quod videtur contra text. cum materia *in dict. leg. Cum à te. ff. de Vi & vi armat.* Quia respondeo, quòd quando vis committitur in re inanimata, non potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem, sed tantùm contra principalem qui violentiam commisit: secùs verò, quando violentia committitur in re animata, ut quia servus, vel colonus adscriptitius fecerint furtum ipsorum aufugiendo à domino; quia hoc casu, si reperiuntur penes alios, possunt indistinctè à possessoribus avocari remedio & conditione *illius leg. Si colonus*, ne in potestate eorum sit dominum sua possessione privare: argum. text. & eorum quæ ibi notantur, *in l.* 1. *Cod. de servis fug.* & *in leg.* 1. §. *Per servum qui in fuga. ff. de Acquirend. posses.* & *in leg.* 3. §. *Nerva filius eod. titul.* & *in leg. Rem quæ nobis eodem titul.* & istam solutionem & intellectum ponit ibi Lucas de Penna 4. *column. in fin.* & Bart. *in dict. leg. Rem quæ nobis*, & ibi Socin. & alii DD. Abb. & Canonistæ *in dict. cap. Sæpè de Restit. spol.*

Ex quibus apertè & subtiliter patet in quæstione proposita, nullum subesse remedium possessorium anteriori possessori contra eum qui sine vitio reperitur rem possidere: & certè in puncto juris ista videtur verior opinio, licèt superior sit æquior, & tenenda in practica. Quod intelligo, quando apertè constat primum amisisse jam possessionem; & secundum habere lapsu temporis vel alio modo: secùs verò aliàs; quia cùm semel primus habuit possessionem civilem, semper censetur continuata argumento text. *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas, ff. de Acquirend. posses.* & *in leg. Si de eo.* §. *Si forte eodem titul.* & eorum quæ ibi notantur; & per consequens competeret interdictum *uti possidetis* pro conservanda civili possessione, & in consequentiam fieret restitutio naturalis, ut suprà dictum est interdicto *uti possidetis.* (*i*)

193 Item quæro, qualiter probetur possessio? in quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod potest probari sequentibus modis: Primò modo, quando probatur per testes vel instrumenta actus verus & naturalis, putà, ingressus in rebus immobilibus, vel apprehensio in rebus mobilibus, ut suprà plenè & magistraliter in quolibet actu visum est. Secundò modo, quando probatur aliquis actus fictus translativus possessionis; de quibus plenè & magistraliter dictum est; vel probatur aliqua qualitas rei, ex qua resultet acquisitio & translatio possesionis sine aliquo actu vero vel ficto, ut in nostro casu & leg. scilicet in rebus majoratus.

Tertiò modo, quando non probatur aliquis actus primordialis possessionis verus vel fictus, sed probatur quòd quis habet & tenet aliquam rem: quia ex illa probatione facti & nudæ detentationis resultat vera & liquida probatio juridicæ possessionis, modò testes per quos fit talis probatio sint rustici, modò periti; & modò sciant & cognoscant, quòd sit possessio, modò non. Ex quo deducitur & infertur, quòd benè sufficit testes deponere de aliquo nudo actu facti, quem percipiunt sensu corporeo, si ex eo resultat jus de quo quæritur: & in expressò istam sententiam & conclusionem probat text. *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. posses.* text. *in* §. *Adipiscemur ejusdem leg.* text. *in leg.* 3. *eodem titul.* text. *in* §. *Ex contrario, ejusdem leg.* ubi ex sola detentatione facti arguit & infert consultus ad veram & juridicam possessionem: text. *in leg.* 3. vers. *Dare. ff. de Usufruct.* Confirmatur, quia probato aliquo actu, semper censetur probatum illud quod ex tali actu ex juris dispositione resultat: text. est *in leg. Illud. ff. de Acquir. hær.* text. *in leg. Ad legatum*, & *in leg. Ad rem mobilem. ff. de Procur.* Confirmatur etiam ex definitione possessionis, quam suprà suo loco deduxi: Et in terminis istam conclusionem tenet Gloss. finalis & ordinaria *in leg. Stipulatio ista, habere licere.* §. *Hæc quoque in* verb. *Stipuletur. ff. de Verbor. oblig.* licet non ita fundet nec declaret: & ibi Bartol. Bald. Angel. Imol. Roman. Paul. Alexand. & Jas. & ultrà omnes illam Gloss. dicit ibi unicam Rainer. qui notabiliter eam decla-

---

(*i*) Pro complemento autem finaliter dico, quòd prædicta procedant & habeant locum quando agitur hoc interdicto *unde vi* civiliter ratione possessionis ablatæ: secùs verò si agatur criminaliter ad pœnam propter violentiam commissam; quia tunc diversimodè punitur invasor, & sic delinquens, ut magistraliter suo loco dictum est *in materia delictorum in capit.* 4. *de Providentia.*

clarat: illam etiam Glos. ad hoc notat & commendat Bartol. *in leg.* 1. *ff. Si cert. pet.* 3. *col. num.* 14. & ibi notat Bald. & communiter DD. idem Bartol. *in tract. de Testam.* 2. *column.* vers. *Testis dicit aliquem possedisse*, Bald. *in l.* 1. *Cod. de Servis fugit penult. col. num.* 23. idem Bald. *in leg. Data opera.* 7. *column. num.* 32. *Cod. Qui accus. non poss.* idem Bald. *in cap.* 1. §. *Possessiones.* 1. *column. num.* 4. *de Pace constantiæ*, *in* versic. *Feud.* Imol. & DD. *in leg. Qui vias.* §. 1. *ff. de Damno infecto*, & Innocent. *in cap. Cùm olim*, *la* 2. *column.* 2. *in fin.* extra, *de privilegiis*, Anton. *in capit. Cum ad sedem*, *de Restit. spol. penultim. column. num.* 29. & ibi notabiliter Abb. 7. *column. num.* 21.

Et in tantum hoc est verum, ut ex illa probatione facti resultet probatio possessionis naturalis, & etiam civilis, quia annexè & consecutivè juris dispositione ei accedit: & in expressò ita tenet & declarat Bald. *in cap. Cum causam.* 3. *column. num.* 13. extrà, *de testibus*. Quia limita nisi ex qualitate personæ, vel ex natura subjectæ materiæ in qua testes deponunt, debeat præsumi contrarium; ut si testes deponunt servum, infantem, colonum, inquilinum, commodatarium, & depositarium habere & tenere aliquam rem: quia ex tali probatione non resultaret probatio possessionis, sed nudæ detentationis: Et idem est, si constaret utramque possessionem vel aliquam earum esse ab alio occupatam; quia probatio detentationis non inferret probationem possessionis, argumento textus *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas*, suprà, *eod. cum materia*, vel si testes deponant de aliquo actu apprehensivo possessionis junctim cum aliquo titulo vel contractu, ex quo non causatur nisi sola possessio naturalis, ut in fructuario, vel simili persona; vel sola civilis, ut in proprietario, vel simili: & in specie ita notabiliter tenet & declarat Anton. de Butr. *in dict. cap. Cum ad sedem de Restitut. spol. penultim. column. num.* 29. Bald. *in leg.* 1. *Cod. Commun. de Usucap.* 1. *column.* Alexand. *in dict. leg. Stipulatio ista habere licere.* §. *Hæc quoque.* 1. *column.* Nunc verò singulariter extende istam communem opinionem, ut procedat etiam si testes deponant de diverso actu possessionis, ut quia unus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundum, alius quòd vidit arare, vel seminare, vel fructus percipere, vel alium diversum actum possessionis exercere: nam isti tales testes probant. Nec obstat si dicas, quòd sunt singulares & non contestes: Quia respondeo, quòd possessio est quoddam genus continens in se plures & diversos actus; unde licèt isti testes sint singulares in illis actibus super quibus deponunt, tamen sunt contestes in probanda possessione in genere sumpta, quæ ex istis actibus differentibus resultat: probat Glossa valdè notabilis & singularis *in leg. Actor. Cod. de Probat. in glossa* 3. ubi ponit regulam & doctrinam, quòd genus in se potest probari per differentes species, vel actus diversos & particulares: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. 2. *column. num.* 4. Salycet. qui notabiliter loquitur 1. *column. num.* 5. idem Salycet. *in leg. Testium. Cod. de Testibus.* 8. *quæst.* & ibi Angel. 2. *column. num.* 8. Bald. *in leg. de Quibus.* Angel. notabiliter per textum ibi, *in leg.* 2. §. *Diem. ff. quemadm. testam. aper.* 1. *column. num.* 2. Joan. de Imol. notabiliter *in leg. Inter pares. ff. de Re jud. final. column. in fin.* istam etiam comprobat Glossa ordinaria *in leg. Ob carmen.* §. *final. in glossa final. ff. de Testibus*, ubi dicit, quòd si quis intendat probare se possedisse, & unus testis dicat quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere tali tempore, & alius testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere alio diverso tempore, censetur benè probata possessio: & illam Glossam ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. *in fine*, tenet etiam & commendat Bald. ibi tenet etiam & dicit perpetuò notandum Jacob. de Sanct. Georg. 3. *column. num.* 16.

Quartò modo, quando probatur quem arare vel seminare fundum de cujus possessione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium usum exercere: quia eo ipso censetur probata possessio: ita probat text. notabilis *in leg. Vim facit. ff. de Vi*, *& vi armat.* & ibi communiter DD. textus *in leg.* 3. §. *Item videamus*, versic. *Etenim. ff. Uti possidetis*, notat etiam Glossa ordinaria & ibi communiter DD. *in leg.* 3. *Cod. fin. regund.* Bartol. *in leg. de Ætate.* 6. *column. numer.* 11. *ff. de Minor.* Angel. de Aretin. ubi valdè commendat *in* §. *Sic itaque Institut. de Action.* 5. *column. num.* 7.

Quintò modo, quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re: text. *in leg. Titia*, *in princ. ff. de Solut.* & ibi notant Bartol. Angel. Paul. & communiter DD. textus *in leg. Pomponius. ff. Quibus modis ususfruct. amit.* & ibi Bald. & DD. Confirmatur, quia possessio causat acquisitionem fructuum, ut notatur per Glossa & omnes Scribentes *in leg.* 3. §. *Ex contrario*, *suprà isto tit.* ergo probato effectu, censetur probata ipsa possessio: Et in terminis nostris isto argumento utitur Bald. *in leg. Indicia. Cod. de Rei vindic.* 2. *col. num.* 6. Paul. de Castr. *in leg.* 2. *Cod. de Acquir. possession. num.* 3.

Sextò modo, quando probatur, quòd quis recipiebat mercedem vel pensionem rei ab aliquo tanquam colono vel inquilino; quia eo ipso cen-

setur probata possessio ita probat text. notabilis *in leg. Qui universas.* §. *Quod per colonum. ff. de Acquir. posses.* & ibi notant Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. textus *in cap. Cum venisset, Restitut. spoliat.* ibi: *Perceperunt annuam pensionem*, & ad hoc notat ibi Glossa ordinaria 2. *author.* Abb. Card. Anchar. & communiter DD. De quo articulo vide latius quæ dixi suprà *ista leg. In 5. actu fict. possessionis.* Ex quibus sume practicam in formando articulos in probatione possessionis; nam debet articulare quòd quis habet, tenet, & possidet talem fundum vel rem, cum arando, seminando, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo, & re illa utendo tanquam dominus possessor: & istam practicam & doctrinam ponunt Angel. Paul. de Castr. & communiter DD. *in dict. leg. Titia. ff. de Solut.*

194 Postremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in causa & judicio possessionis admittatur appellatio? Et in hoc articulo breviter & resolutivè teneo, quòd modò actum sit judicio & remedio possessorio *adipiscendæ*, modò *retinendæ*, modò *recuperandæ*, victus per sententiam non potest appellare: textus est expressus in generalitate sua *in leg. unica. Cod. Si de moment. posses. fuer. appellat.* cujus verba sunt, *cùm de possessione & ejus momento causa dicatur. Et si appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum*, & ad hoc notat Glossa ordinaria, Azor. notat *summarium* Bartol. Bald. Salycet. *illius titul.* & communiter DD. probat etiam textus *in leg. Quisque Cod. Quor. appellat. non recip.* text. *in leg. Momentariæ. Cod. Unde vi*, & istam conclusionem tenet magistraliter Bartol. *in leg. 2. column. 2. ff. de Appellat. recup.* Angel. *in leg. Creditor.* §. *Jussus. ff. Appellat.* & ibi notat Imol. *fin. column.* Cin. & communiter DD. *in leg. 1. Cod. de Bonor. posses. secundum tabul.* Speculat. *in tit. de Appellat.* §. *In quibus.* 3. *column.* versic. 6. *non appellatur.* Cujus ratio est: quia talis sententia parit modicum præjudicium; cùm de facili potest reparari in judicio proprietatis: & ex ista ratione causa possessionis vocatur momentanea: ita Glossa ordinaria *in dict. leg. unic. in glossa* 2. *in fin.* Bart. Cin. Jacob. Butr. Alb. & communiter DD. Bald. *in leg. 2. ff. de Appellat. recup.* 2. *column.* Bald. *in cap. 1. de Caup. & prop.* 1. *column. post princip.*

Quod tamen notabiliter limita & intellige sequentibus modis: Primò quando tale judicium est merè possessorium: secus si judicium possessorium contineat admixtam causam proprietatis, ut quia agatur conditione ex *leg. Si quis in tantam. Cod. Unde vi*, quia tunc benè habet locum appellatio: ita tenet Glossa *in dict. leg. unic. in glossa* 2. & ibi Butr. Cin. Bartol. Alber. & communiter DD. Secundò limita & intellige, præterquam si in tali judicio possessorio quis est victus vel condemnatus in interesse, vel in fructibus: quia ab ista condemnatione poterit appellare, quia istud gravamen non est reparabile in judicio proprietatis, argumento prædictorum jurium in ratione, & argumento regulæ textus *in leg. Et in majoribus. Cod. de Appellat.* & in expressò ita determinat Bald. *in dict. leg. unic. pen. column. num.* 9. & ibi Salyc. *fin. column. & quæst.* Tertiò limita & intellige, præterquam si ante sententiam quis sentiat gravamen quod in definitiva non possit reparari, ut si judex nolit recipere testes, vel nolit concedere terminum probationis, vel recipiat testes inhabiles; quia tunc poterit appellare: ita originaliter Guillel. *in leg. Si ex causa.* §. *Nunc videndum. ff. de Minor.* tenet etiam reputabile Bald. *in leg. Post sententiam. Cod. de Sent. & interlocut. omn. judic.* 2. *column. num.* 8. Angel. *in leg. Creditor.* §. *Jussus. ff. de Appel. in princ.* & ibi notat Imol. *fin. column.* Quartò limita & intellige, quando sententia valet & tenet: secus autem si sit nulla: quia tunc benè poterit victus agere de nullitate: ita probat textus *in clem.* 1. *de Re jud.* & tenet Bald. *in dict. leg. unic. penult. column. num.* 12. Salyc. 5. *column. num.* 11. idem Bald. *in leg. unic. Cod. Ne liceat in una ead. causa ter. prov.* 2. *column. in* 2. *notab.* Jas. *in lege* 1. *ff. de Just. & jur.* 4. *column. num.* 6. idem Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Bon. pos. secundum tabul. fin. column. in med.* Philip. Dec. *ibi*, 2. *column. in fin.* Quintò limita, præterquam si judex admiserit appellationem; quia tunc valet & tenet appellatio, & causa debet suum finem habere: ita notat Bald. *in leg. Post sententiam. Cod. de Sent. & interl. omn. jud.* 2. *column. num.* 7. quod dictum sequitur & reputat singulare Jas. *in leg. Patre furioso. ff. de His qui sunt sui, vel alien. jur.* 3. *column. num.* 11. idem Jas. *leg.* 1. *Cod. de Bon. posses. secundum tab. fin. column. num.* 5. Confirmatur ex his quæ posui in repetitione *lege* 1. *Publ. de jud.* Sextò limita & intellige, ut procedat de jure civili: secus tamen est de jure canonico; quia benè habet locum appellatio in judicio merè possessorio: ita probat textus *in cap. Significaverunt, de Testib.* & ibi notat Innoc. & communiter DD. text. *in cap. Cum ad sedem, de Restit. spol.* & ibi notat & tenet Glossa magna *in fin.* & ibi plenè & notabiliter Abb. *penultim. column. num.* 3. post Antiquos, ubi dicit hanc esse communem opinionem; textus *in cap. Ex quo eodem titul.* & ibi communiter DD. text. *in clem.* 1. *de Sequest. pos. & fruct.* & ibi DD. text. *in clem.* 1. *de Caupon. & prop.* & ibi Scribentes: tenet etiam Glossa ordinaria *in cap. Ei*

qui

qui appellat. §. *de Possessione*, 2. *quæst.* 6. & ibi Archid. & communiter DD. Specul. *in tit. de Appellat.* §. *In quibus*, 3. *column.* vers. *Sextò non appellatus*, & ibi Joann. Andr. Bald. *in dict. leg. unic. pen. col. in princ.* & ibi Salyc. *penultim. col. num.* 6. qui dicit, hanc esse communem opinionem. Hodiè tamen de jure regio eligitur media via: quia omninò non prohibetur appellatio, ut de jure civili; nec omninò & distinctè admittitur, ut de jure Canonico; sed disponitur, quòd si latæ fuerint duæ sententiæ conformes, non habet locum appellatio; aliàs verò sic: ita disponit *l.* 28. *in ll. de Madrid*, & *pragmatica* 31. *lib. Pragmat. fol.* 40.

TEXT. XLVI.

TOdas las fortalezas que de aqui adelante se hicieren en las Ciudades, Villas, y Lugares, y heredamientos de Mayorazgo; y todas las cercas de las dichas Ciudades, Villas, y Lugares de Mayorazgo, assi las que de aqui adelante se hicieren de nuevo, como lo que se reparáre, ò mejoráre en ellas; y assimismo los Edificios que de aqui adelante se hicieren en las casas de Mayorazgo, labrando, è reparando, ò reedificando en ellas; sean assi de Mayorazgo, como lo son ò fueren las Ciudades, Villas, ò Lugares, y heredamientos, y casas donde se labraren. Y mandamos, que en todo ello succeda el que fuere llamado al Mayorazgo, con los vinculos, y condiciónes en el Mayorazgo contenidas, sin que sea obligado à dár parte alguna de la estimacion, ò valor de los dichos Edificios à las mugeres del que los hizo, ni à sus hijos, ni à sus herederos, ni successores: pero por esto no es nuestra intencion de dar licencia, ni facultad para que sin nuestra licencia, ò de los Reyes que de nos vinieren, se puedan hacer, ò reparar las dichas cercas, y fortalezas: mas que sobre esto se guarden las leyes de nuestros Reynos como en ellas se contiene.

Id est:

Arces omnes quæ deinceps ædificabuntur in Urbibus, Oppidis, aut Locis, vel hæreditatibus Majoratus; ac mœnia omnia prædictarum Urbium, Oppidorum, & Locorum Majoratus, tam ea quæ de novo ædificabuntur in posterum, quàm quod in illis reficietur aut melius reddetur; atque etiam Ædificia quæ deinceps construentur in domibus Majoratus, reficiendo, instaurando, aut reædificando in eis; sint etiam Majoratus, quemadmodum sunt aut erunt ipsæ Urbes, Oippda, Loci, & hæreditates ac domus in quibus sunt fabricata. Et præcipimus ut in omne illud succedat qui ad Majoratum fuerit vocatus, cum Vinculis, & conditionibus in Majoratu contentis, nec sit obligatus ad solvendum aliquam partem æstimationis aut valoris prædictorum Ædificiorum uxoribus illius qui ea ædificaverit, aut liberis suis, aut hæredibus, aut successoribus: verùm per hoc non est mens nostra permittere licentiam aut facultatem, ut, absque nostra licentia, aut Regnum à nobis descendentium, possint ædificari aut refici prædicta mœnia & arces: sed ut super hoc serventur leges nostrorum Regnorum juxta earum præscriptum.

COMMENTARII

In Legem XLVI.

SUMMARIUM.

1 *An successor majoratus teneatur solvere expensas factas in re majoratus?*
2 *An bonæ fidei possessor recuperet sumptus & expensas factas in re aliena?*
3 *An fidei commissarius qui facit sumptum in re subjecta restitutioni, possit tales sumptus recuperare?*
4 *An ista l. sit justa & juridica?*
5 *An possit quis in sua propria re facere ædificium? & in* num. 14.
6 *An & quando possit quis in sua re ædificare ad libitum voluntatis?*
7 *Intellectus ad* text. in leg, fin. §. fin. vers. *Sancimus*, Cod. de Servit. & aqua.
8 *Si ille qui ædificat, ædificat principaliter ad damnum vicini, an possit destrui tale opus?*
9 *An in casu quo ædificium noceat Ecclesiæ, an possit dominus ædificii compelli vendere servitutem* altius non tollendi?
10 *An & quando possit quis facere molendinum influvio?*
11 *An civitas possit præstare licentiam faciendi molendinum in flumine?*
12 *Si quis habet molendinum in flumine, an possit alius facere aliud molendinum in eodem flumine?*
13 *An possit quis facere pontem super viam publicam?*
14 *An possit quis facere castrum vel fortalitium?*
15 *An possit quis reficere castrum vel fortalitium?*
16 *Verus intellectus ad istam* l. 46.
17 *Si sunt ædificia publica, & egeant refectione, an compellantur vicini de populo talia ædificia reficere?*
18 *An & quando teneatur officialis de vitio operis*

19 *An possit aliquis ædificare in suo proprio solo, quando ex ædificio est in domo alterius aliquid immissum?*

20 *An & quando locum habeat novi operis nuntiatio?*

21 *Si quis ædificat in re mea palam, & opus est jam perfectum quod remedium habeam?*

22 *Remedium* quod vi aut clam, *in quo differat à remedio* novi operis nuntiationis?

23 *Quæ personæ possint nuntiare novum opus?*

24 *Ille qui habet servitutem, an possit nuntiare?*

25 *Usufructuarius an possit nuntiare?*

26 *Minor an possit nuntiare?*

27 *Quando amicus vel extraneus possit nuntiare?*

28 *Quibus personis fiat nuntiatio?*

29 *Si denuntiatio sit facta officialibus, an destruatur opus, modò nuntiatio veniat in notitiam domini, modò non?*

30 *Pro quibus rebus fiat nuntiatio?*

31 *Quibus modis fiat nuntiatio?*

32 *Quæ sit differentia inter denuntiationem quæ fit solo verbo, vel per alios modos denuntiandi?*

33 *Quis sit effectus denuntiationis?*

34 *Post factam denuntiationem, per quod tempus supersedeat opus?*

35 *Si post lapsum termini in quo debet supersedere opus appareat nuntiantem non habuisse jus, an nuntians teneatur ad damnum?*

36 *An sit remedium aliquod, per quod possit nuntiatus ædificare statim post denuntiationem, non elapso tempore, de quo* in leg. 5. C. de Novi operis?

37 *Qualiter constabit nuntiantem non habere jus nuntiandi?*

38 *Si nuntiator in denuntiatione expressi causam impertinentem, & postea in presecutione vult proponere alias causas justas, an possit?*

39 *Facultas denuntiandi per quod tempus duret?*

40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc ut ædificium post denuntiationem factum destruatur, transit ad hæredes.*

41 *Interdictum de novi operis nuntiatione, & effectus ejus an transeat ad hæredes?*

1 NOta dispositionem hujus leg. ex qua nota & collige duo singularia: Primum est, quòd si possessor majoratus fecit ædificia, vel sumptus etiam necessario vel utiliter in rebus majoratus, non pertinet medietas eorum uxori, ratione lucrorum acquisitorum constante matrimonio. Secundum est, quòd successor in majoratu non tenetur pretium vel æstimationem eorum solvere hæredibus defuncti possessoris. Et licet Doctor. Palat. Rub. *in Repet. cap. Per vestras de Donat. inter vir. & uxor. fol.* 38. 4. *col.* vers. *Ex istis*, & etiam *in præsent.* exclamet de illa lege, dicendo eam iniquam, & contrariam juri æquitati, & quòd spectat eam futuris temporibus revocandam tamen ego habeo eam pro justissima, æqua, & singulari; quam intendo notabiliter confirmare. (k)

2 Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono, quòd bonæ fidei possessor recuperat sumptus & expensas necessarias factas in re aliena, sine quibus res esset peritura vel deterio-

(k) Ita sentit Gomez Arias *in leg.* 40. *num.* 28. *& in leg.* 44. *Taur.* vers. *Adverte*, *num.* 47. & tenet sumptus vel ædificia facta in bonis majoratus tribus tantummodo casibus à nostra lege expressis non posse recuperari ab hæredibus prædecessoris, in hisque solùm ejus decisionem vigere; scilicet, cùm in mœniis, aut in fortalitiis, aut in domo præcipua ipsius majoratus ædificia seu sumptus fiunt: in aliis autem casibus ea recuperare posse, dicens ita fuisse judicatum in supremo consilio: & Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 1. *&.* 2. & *glos.* 3. *num.* 11. Burg. de Paz *in quæst. suis*, *quæst.* 7. *n.* 17. Alvar. Valasc. *de Jur. emphyteut. quæst.* 25. *num.* 29. Pelaez, *in tractat. Major.* 4. *part. quæst.* 33. *num.* 3. Burg. de Paz, Senior, *cons.* 3. *num.* 199. *lib.* 1. & in terminis nostræ legis Palac. Rub. sequitur Cassan. *in Consuetudinibus Burg. rub.* 4. §. 13. *num.* 6. verb. *Adverte tamen* Covarrub. *in* 42. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 6. vers. 2. *Ex his*, & expressius Menchac. *de Succes. creat. lib.* 1. §. 1. *num.* 13. vers. *Redendo*, & idem etiam videtur tenere Burg. de Paz, *cons.* 3. *num.* 106. 1. *part.* dicentes omnes, duram esse hanc legem; & secundùm hanc opinionem judicatam fuisse affirmat Joan. Garcia *de Expensis & meliorationibus cap.* 13 *num.* 45. sicque legem nostram correctam solum intelligendam in debito contractu ratione ædificii, ut successor majoratus id solvere non teneatur, ut inquit Didac. Perez *in leg. fin. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordinamenti*, *pag.* 168. *col.* 2. Contrariam tamen sententiam, scilicet, legem nostram procedere in sumptibus seu ædificiis factis in aliis quibuscumque rebus majoratus mecum tenet Palac. Rub. *hic*, & Castill. Joan. Garc. *ubi suprà*, *dict. num.* 45. dicens sic fuisse judicatum, cum Molin. *lib.* 1. *de Primog. cap.* 26. *num.* 25. & Pinell. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis mat.* 2. *numer.* 65. hancque sententiam tanquam probabiliorem non semel in sententiis amplexam testatur Molin. *dict. n.* 25. qui latè eam defendit, & Aceved. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. num.* 2. & vide Matienz. *ibi gloss.* 1. *per totam*, & Velazq. de Avend. *hic gloss.* 6. *per totam.*

riorextitura: text. est *in leg. Domum*, *Cod. de Rei vinic.* ibi: *Nisi necessarios sumptus fecerit*, text. *in leg. adeò.* §. *Certe. ff. de Acq. re. domi.* text. *in leg. In area in fin. ff. de Condictione indebit.* text. *in leg. Paulus resp. ff. de Doli except.* text. *in leg. Planè. ff. de Petit. hæred.* & utrobique communiter Doctor. & idem disponit *lex* 40. *tit.* 28. 3. *part.* Et adde, quòd recuperat per viam retentionis, proposita exceptio doli; non verò actione, vel alio remedio: quia cùm fecit bona fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit sibi quærere actionem, sed recuperat tantùm ex æquitate, jure retentionis. Ex quo deducitur & infertur, quòd, re perempta, soluta, vel tradita, non possit aliquo jure vel remedio repetere. Quod iterum intellige in re petita judicio particulari *rei vindicationis*: secùs tamen si judicio univesali *petitione hæreditatis*; quia illa re perempta vel non extante, posset aliam quamlibet rem retinere: ita probant jura superius adducta, & ibi tenent communiter DD. Quod etiam iterum intellige & declara, quando talis bonæ fidei possessor non collegit fructus ex re: secùs tamen, si aliquos fructus collegit; quia tunc prorata tenetur compensare cum expensis & sumptibus factis in re: text. est singularis in jure *in leg. Sumptus. ff. de Rei vindication.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. Odofred. Alberic. Bald. & communiter DD. & probat. *præd. leg. partit.* Unum tamen est, quod dicebat eleganter Paul. de Cast. *in dict. leg. In area in fin. ff. de Condict. indebit.* quòd isto casu, si ex errore vel ignorantia (quæ semper præsumitur) possessor non possuit prædictam exceptionem doli & retentionis, posset postea ex æquitate: text *in leg. Si & me & Titium. ff. Si certum petatur*, & facit etiam quod ipse Paulus tenet *in leg. fin. Cod. de Neg. gest.* Sed salva ejus pace, ego teneo contrarium per prædicta jura, quæ excludunt omne remedium, & aliàs de nullo servirent: & prædicta lex *Si & me & Titium* procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expressè tenent Cin. & Salyc. *in leg. Si quis sciens*, *Cod. de Rei vind.* Si verò bonæ fidei possessor fecit prædicta ædificia, sumptus, vel expensas utiles, & non necessarias, potest repetere his casibus: Primò, si dominus aliàs eset facturus: Secundò, si dominus statim esset rem venditurus: Tertiò, si dominus erat diver, & sine detrimento potest solvere: Aliàs non potest repetere, sed tantùm abradere sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium offerat: text est notabilis *in leg. in fundo. ff. de Rei vindicatione*, & ibi Bartol. Odofred. Alberic. Bald. & communiter DD. & probat expressè prædicta *lex Partit.* Si verò bonæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas merè voluntarias, nullo jure, remedio, vel actione potest consequi & repetere, sed tantùm permittitur abrasio sine detrimento prioris status, nisi dominus pretium earum offerat & solvat: text. est *in dict. leg. In fundo. ff. de Rei vind.* text. *in leg. Pro voluntariis. ff. de Impen. in re dot. fac.* Si verò malæ fidei possessor fecit sumptus vel expensas necessarias, similiter recuperat, licet, non modo & remedio prædicto, sed per officium judicis: cujus ratio est; quia si non fecisset, teneretur ex deterioratione rei, argumento text. *in leg. Ei qui*, §. *fin. ff. de Pet. hæred.* utiles verò non recuperat, sed permittitur abrasio: voluntarias vero nullo modo recuperat, nec permittitur abrasio: ita probat text. *in dict. leg. Domum*, *Cod. de Rei vindication.* text. *in dict. leg. Fundo. ff. eod.* & ibi Bart. & communiter DD. & ita etiam probat, & determinat, *lex* 44. *tit.* 28. 3. *part.*

Quæ omnia procedunt & habent locum, quando quis est nudus & simplex possessor sine titulo & dominio: secus tamen est quando quis habet titulum in re, & est dominus ejus, licèt habeat rem subjectam restitutioni, ut maritus in re dotali, vel hæres gravatus post mortem vel tempus rem alteri restituere; quia tunc necessarios sumptus & expensas recuperat, nedum per viam retentionis, sed etiam per viam actionis *negotiorum gestorum*: text. est *in l. Divortio.* §. *Impendia*, vers. *Planè. ff. Solut. matrim.* cujus verba sunt, *planè si novam villam necessario extruxerit*, *vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit*, *ejus impensæ erit petitio.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. Quia dicitur*, *la* 1. & *in leg. Quod dicitur.* 2. & *quasi per totum. ff. de Impen. in rebus dot. fac.* text. *in leg. unic.* §. *Sed nec ob impensam*, *Cod. de Rei uxor*, *action.* utiles verò recuperat, si hæredes vel successores possunt commodè solvere: text. est *in leg. Utilium. ff. de Impen. in reb. dot. fact.* text. *in dict. leg. unic.* §. *Sed nec ob impensam. Cod. de Rei uxor. act.* voluntarias verò non recuperat, sed in his tantùm permittitur abrasio: text. est *in l. Pro voluntariis. ff. de Impens. in re dotal. fact.* text. *in dict. leg. unic.* §. *Sed nec ob impensam*, *Cod. de Rei uxor. act.*

3 Et idem est in hærede, legatario, vel fideicommissario, qui habet rem subjectam restitutioni: quia sumptus vel expensas necessarias repetit secundùm valorem tempore restitutionis, non verò tempore quo fuerunt factæ: (*l*) text. est val-

(*l*) Ut tenet Molin. *lib.* 1. *cap.* 26. *n.* 14. Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 3. *n.* 4.

valdè notabilis *in leg. Domo*, *cum leg. Se*, & *se. ff. de Legat.* 1. & ibi notant & commendant Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. Jas. & communiter DD. (*m*) text. etiam *in l. Mulier.* §. *Sed etiam*, vers. *Sed & ipse. ff. ad Trebell.* text. *in leg. Ubi purè*, §. *fin. eod. tit.* Quod singulariter extende, ut isto casu non teneatur compensare tales sumptus & expensas cum fructibus collectis & perceptis ex ea; Glossa est singularis & unica *in leg. Emptor. ff. de Rei vindic.* *in* verb. *Superfluum*, *in fin.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alb. & communiter DD. & dicit singularem Bald. *in cap. Gravis de Restit. spol.* 2. *col.* & reputat singularem & unicam Bald. *in leg. In insulam.* §. *Fructus. ff. Sol. matr.* & dicit unicam Paul. *in dict. leg. Domos. ff. de Legat.* 1. & ibi Moderni, præcipuè Jas. (*n*) Confirmatur etiam, quia fructuarius recuperat à proprietario vel hæredibus ejus expensas necessarias & utiles perpetuò duraturas in re: text. est *in leg. Cum ad quem*, *Cod. de Usufr.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. præcipuè Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur. Item confirmatur, quia colonus vel inquilinus similiter easdem expensas repetit: text. est *in leg. Dominus horreorum*, §. 1. *ff. Locati*, text. *in l. Colonus*, *eodem tit.* & ibi communiter DD.

4 Et ex superioribus videtur decisio hujus legis fortissima, iniqua, & contra jus commune: quia possessor majoratus, tamquam simplex & bonæ fidei possessor, vel tamquam dominus rei, qui habet eam subjectam restitutioni, deberet tales sumptus & expensas saltem necessarias & utiles recuperare. (*o*) Sed ego teneo istam legem pro singulari & juridica; quam confirmo tali ratione: quia in prædictis casibus de jure communi adductis, dominus hæres, vel successor, qui rem à possessore consequitur, petit & recuperat tamquam verus & plenus dominus, apud quem perpetuò res est duratura: secùs verò in successore majoratus, qui tantùm petit rem ad tempus pro vita sua, & res non est perpetuò penes eum duratura, sed adveniente die, conditione, vel casu restitutionis, tenetur eam alteri successori & ad majoratum vocato restituere: unde meritò non tenetur solvere, & esse valdè iniquum, quòd tam brevi tempore vel momento quo res esset penes eum duratura, teneretur magnos sumptus & expensas solvere: & ista est mea nova, verissima, & fundamentalis ratio hujus legis, in qua credo fundari conditores ejus. (*p*)

5 Item nota & collige ex ista lege, quòd nemo

(*m*) Ex hac ratione procedit hæc lex in bonis perpetuo anniversario subjectis, in quibus jure majoratus succeditur, ut resolvit Velazq. de Avendañ. *hic* Gloss. ordinaria *n.* 12. Corn. *lib.* 3. *Variar. cap.* 5. *num.* 5. Menes. *in Rubr. Cod. de Fid. num.* 10. Molf. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 27. Joann. Garc. *de Fruct. & expensis*, *cap.* 13. *num.* 16. Burg. de Paz Junior *in quæst.* 16. *Majoratus*, *num.* 43. Mier. *in tract. Majorat. in princip. num.* 5. *& iterum*, 1. *part. quæst.* 10. *numer.* 25. *in fin.* ubi alios referunt.

(*n*) Et ita tenet Covarrub. *lib.* 1. *Resol. cap.* 8. *num.* 4. *in fin.* Greg. *in leg.* 42. *glos. magna*, *post med. tit.* 28. *part.* 3. idque ad majoratus possessorem extendit etiam Grot. *in leg. Frater à fratre*, 1. 24. *ff. de Condit. indebit.* Menchac. *de Succ. creat.* §. 5. *num.* 13. verb. *Redeundo ad fin.* Pinel. id singulariter limitans *in leg.* 2. *Cod. de Rescind.* 2. *part. cap.* 4. *num.* 62. *& seq.* Molin. *lib.* 1. *de Primog. cap.* 26. *numer.* 4. Similiter & in rebus feudalibus, dominum ad quem feudum revertitur ob defectum generationis, teneri vassalli hæredibus expensas ædificiorum, quæ in re feudali factæ sunt ad perpetuum rei utilitatem, solvere, & æstimationem servitutis in re feudali acquisitæ; quibus retentionem feudi donec meliorationem solvat competere, aut eam meliorationem auferri debere pati, probat text. *in cap.* 1. §. *Si vassallus hic finitur lex*, *concludi in usibus Feudorum*, & ibi notant Isern. Alvarot. Bald. Alexand. traditque latè Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 5. *num.* 6.

(*o*) Ut etiam defendit Palac. Rub. *in Repetition. Rubric. de Donationib. inter virum*, §. 66. *num.* 15. *& sequentib.* cui accedit Cassan. *in Consuetudinibus Burgundiæ*, *rubr.* 4. §. 13. *numer.* 6. vers. *Adverte*, Gomez. Arias *in leg.* 44. *Taur. num.* 18. Covarrub. *de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 9. Greg. *in leg.* 41. *tit.* 28. *part.* 3. *in gloss. magn. ad fin.* & receptam traditionem esse testatur Pinel. *in leg.* 1. 2. *part. num.* 71. confirmatamque ex lege regia Portugaliæ *lib.* 4. *tit.* 7. §. 3. *& tit.* 77. §. 33. *in fin. & sequentib.* eamque immutatam per legem nostram non esse testatur Matienz. *in lib.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 3. *num.* 9. ex mente Gregor. *ubi suprà.* Sed in contrarium extat communis opinio, quam sequuntur omnes relati ad *numer.* 4. *hujus leg.* ibi: *Tenetur magnos sumptus & expensas solvere.*

(*p*) Hac etiam ratione justificari legem hanc testatur Castill. *hic glos.* 1. Pinell. *in l.* 1. 2. *part. n.* 71. *Cod. de Bonis matern.* Menchac. *de Succes. creat.* §. 5. *num. ult.* verb. *Illud autem*, Molin. *lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 44. Joan. Garc. *de Fructibus & Expensis*, *cap.* 13. *num.* 44. Matienz. *in l.* 6. *tit.*

mo potest in nostro regno etiam in sua propria re facere vel ædificare castrum vel fortalitium sine Principis licentia & authoritate. (q) Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono & dico, quòd quilibet, qui est dominus soli, & areæ, vel suæ rei immobilis, potest in ea ædificare ad libitum suæ voluntatis; quia quidquid est suprà solum usque ad cœlum liberum debet esse ejus cujus est solum: textus est capitalis & expressus *in leg. Altius. C. de Servitut. & aqua*, cujus verba sunt, *altius quidem ædificia tollere si domus servitutem non debeat, dominus ejus minimè prohibetur:* & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Petr. Cin. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. textus *in leg. Si in ædibus ejusdem titul.* textus *in leg. Si opus. §. Si jussero. ff. Quod vi, aut clam*, textus *in leg. fin. §. penultim. eod. titul.* textus *in leg. final. ff. de Servitut.* text. *in leg. Domum. ff. de Regul. jur.* textus *in leg. 1. Cod. de Ædific. privator.* ubi non potest quis ædificare ultra debitam formam inductam in loco vel civitate. (r) Ex quo nota benè, quòd per legem, statutum, vel consuetudinem potest induci: ut ultrà certam formam & modum ædificia non extollantur: & ad hoc notant & commendant ibi communiter DD. Notat etiam ac commendat Angel. & alii DD. *in leg. Qui luminibus. ff. de Servitut. urban. prædior.* Cæpol. *in tract. de Servitut. urban. prædior. cap. de Servitut. altius non tollendi. 4. & 5. quæst.* ubi extendit, ut habeat locum in forensibus, quia est onus reale: probat etiam textus *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.* ubi probatur, quòd ædificia sunt permisa de jure gentium. Et in tantùm est verum, quòd dominus fundi vel soli potest ad libitum ædificare, ut procedat etiam si illud ædificium pendeat in maximum damnum & præjudicium alicujus vicini, etiam monasterii vel loci pii, & obscurentur lumina ejus, vel secreta domus eorum videantur: ita expressè & singulariter tenet Cin. *in dict. leg. Altiùs*, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cujus lectura *in illa leg. & titul.* non reperitur: tenet etiam ibi Alberic. *in fin.* Bald. Salycet. & Paul. de Castr. qui benè loquitur, & est communis opinio: Pro qua facit textus *in leg. Cum eodem. ff. de Servitut. urban. prædior.* & ibi ad hoc notant Bartol. Alber. Odofred. Bald. Angel. Paul. Floc. & communiter DD. qui dicunt, quod totaliter posset dominus ædificator obscurare lumina vicinorum. Secundò facit textus *in leg. Altius. ff. Si servitut. vindic.* ubi quis non potest ædificare ita ut obscurentur lumina vicini, si ei debeatur servitus: ergo si res erat libera, benè poterit ædificare. Tertiò facit textus *in leg. Fluminum. §. final. ff. de Damno infect.* ubi habetur, quòd non videtur quis alteri damnum inferre, quando in re sua utitur jure suo. Quartò magis in expressò facit textus *in leg. Proculus, eodem titul.* ubi expressè disponitur, quòd si dominus altiùs tollit domum vel ædificium, per quod noceat luminibus vicini, non tenetur, licèt præstiterit cautionem, quòd ex ædificio illo fiendo damnum non sentiat vicinus: & ad hoc ibi notat & commendat Din. quem refert & sequitur Roman. Paul. de Castr. & communiter DD. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat textus notabilis *in leg. 2. §. Meritò. ff. Ne quid in loco publico*, ubi dicitur, quòd si quis licitè & justè ædificat in solo publico, debet ædificare sine damno & præjudicio vicini, & non potest ei lumen quod ex publico percipiebat auferre: Quia respondeo, quòd debet intelligi, quando in loco publico fit opus vel ædificium ex Principis vel Civitatis licentia, quia tunc intelligitur concessa sine præjudicio tertii: secùs verò quando

---

tit. 7. lib. 5. Recopil. glossa 3. num. 9. Padill. *in Rubr. de Fideicomm. num. 10.* Velazq. de Avend. *hic glossa 6. num. 5.* Nec obstant ea quæ dicta sunt *in leg. 40. suprà num. 72.* ubi conclusi, quòd successor majoratus tenetur solvere debita contracta in utilitatem majoratus: Quia intelligitur quando utilitas consistit in aliis rebus de novo acquisitis, vel melioratis; secùs verò in fortalitio, vel castro, quod magis videtur consistere in voluntate & affectione, quam in commodo & utilitate pecuniaria, & fructibus & redditibus majoratus: imò ista lex, in quantùm specialiter loquitur in isto casu, videtur alios excludere.

(q) Item probat *leg. 8. titul. 5. lib. 6. Recop. & leg. 18. tit. 6. lib. 3. Recop.* sumpta, *ex capit. 22. Prætorum, leg. 32. tit. 18.* ubi Greg. *in glos. 1. part. 2.* Aviles *in dict. cap. 22. Prætorum glos. 1. num.* Perez *in leg. 7. & 8. tit. 7. lib. 4. Ordinament.* aliàs in crimen Læsæ Majestatis incidit, si sine Principis licentia ædificaverit, & intra mensem post ædificium factum Principi non nuntiaverit text. *in leg. 1.* verb. *La Novena, tit. 18. lib. 8. Recopil.*

(r) Vide Cæpol. *de Servitutib. urbanorum, cap. 39. titul. de Solo, seu area, in princip. & column. 4.* versic. *Castella autem seu fortalitia, num. 7.* cum pluribus aliis quos congerit Matienz. *in leg. 6. titul. 7. lib. 5. glossa 5. num. 6.* Boer. *decisione 320. num. 4. & 8.* pluribus modis hanc sententiam limitans.

do quis ædificat in solo proprio & privato: & ita procedant jura superiora & communis opinio, & ita tenet & declarat Glossa ordinaria Bartol. Angel. & communiter DD. *in dict.* §. *Meritò*, tenet etiam & declarat Alber. & alii DD. *in dict. leg. Altius*, Bartol. & communiter DD. *in leg. Fluminum.* §. *final. ff. de Damno infecto*, idem Bartol. *in leg. Quominus. ff. de Flumin.* 2. *column.* Cæpol. *in tractat. de Servit. urban. præd. in cap. de Solo, seu area titul.* 1. *column. in fin.* facit textus *in dict. leg.* 2. §. *Quis à Principe, eodem titul. ne quis in loco publico*, textus *in leg. Ne avus. Cod. de Emancip. liber.* text. *in leg. Quoties. Cod. de Precib. imper. offer.* text. *in leg. Si quando. Cod. de Inoffic. testament.* text. *in leg. Si finita.* §. *Si quis vitio. ff. de Damno infecto* ubi habetur, quòd beneficium Principis debet intelligi sine præjudicio tertii.

7 Nec huic sententiæ & conclusioni obstat secundò textus ille singularis & unicus, *in leg. fin.* §. *fin.* versic. *Sancimus. Cod. de Servit. & aq.* ubi disponitur, quòd non potest quis ædificare juxta fundum vel aream vicini, si ratione talis ædificii fieret ei præjudicium, quia impeditur aer vel ventus, ita ut non possint colligi fructus: quem textum ad hoc summè notat & commendat *ibi* Bartol. dicens fortè non esse alibi: notant etiam & commendant ibi Jacob. Butr. Cin. Alber. Bald. Angel. Salycet. Paul. & communiter DD. & illum textum intelligit ibi Glossa finalis alia *in leg.* 2. *ff. de Serv. rust. præd. in glos.* 1. alia *in leg. Cum eo. ff. de Ser. urb. præd.* alia *in leg. Imperatores eodem titul.* illum textum ad hoc dicit singularem & unicum Ang. *in dict. l. Imperatores. ff. de Serv. urb. præd.* illum text. ad hoc dicit unicum Imol. *in leg. Si prius. ff. de Novi oper. nun. fin. column. in fin.* Alexand. *ibi*, 7. *column. num.* 34. & dicit singulare Cæpol. *in tract. de Serv. ubi præd. in cap.* 27. dicit mirabilem *eo tract. capit.* 40. *column.* 2. Quia ille text. debet intelligi, quando area vicini est parata gratia colligendorum fructuum, & non haberet ventum nisi per locum ubi alter ædificare vellet; quia tunc non potest, specialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica utilitate quæ in eis colligendis versatur: & ille est verissimus intellectus illius textus.

Ex quo eadem ratione infero apertè, quòd talis dominus fundi vel soli poterit in domo sua vel in pariete suo de novo facere vel aperire fenestram, licèt maximè tendat in præjudicium vicinorum, & per eam possit eorum secreta videre, ita in terminis Bald. Paul. & Salyc. *in dicta leg. Altiùs. Cod. de Serv. & aqua.* Imò, quod magis est, prædicta procedunt & sunt vera, etiam si per mille annos & tempus immemoriale numquam ibi fuisset talis fenestra vel ædificium, sed de novo nunc incipiat fieri & ædificari: ista est Glossa singularis quæ sic debet intelligi *in leg. Qui luminibus. ff. de Servit. urb. præd. in glossa* 1. *in fine*, & ibi tenent Bartol. Ang. Paul. Flor. & communis opinio DD. Glossa *in leg.* 1. *Cod. de Serv. & aqua in glossa* 1. *in* 1. *lect.* & ibi Cin. 2. *column.* 6. *quæst.* & communiter DD. Glossa etiam de jure Canonic. *in cap. Abbate Sancti Sylvani, de Verbor. sign. in glossa* 3. tenet etiam ad Specul. *in titul. ad Publician. & de Servitutib. final. column.* versic. *Sed pone.* Rofred. *in Libellis suis, in Rubric. de Actione confessoria num.* 29. Angel. de Aret. *in* §. *Prædiorum, Instit. de Servit. rustic. prædior.* tenet etiam Cæpol. ubi benè loquitur, *in tract. de Servitut. lib.* 1. *cap.* 20. *column.* 3. versicul. *Factum quod requiritur* idem Cæpol. *eodem lib. cap.* 40. *de Solo, seu area*, idem Cæpol. *eodem lib. cap.* 62. *cap. de Fenestra.* Quod est verum, nisi illa volente ædificare vel fenestras aperire, vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus, scilicet 10. annorum inter præsentes, vel 20. inter absentes, præterierit, quo præscripserit contra eum servitutem altiùs non tollendi, vel ædificandi: ita dicit Glossa & communis opinio *in dict. leg. Qui luminibus. ff. de Servit. urb. præd.* & latiùs dictum est suo loco in materia servitutum.

8 Adde tamen, quòd ista communis opinio, quæ habet, quòd potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis, etiam in præjudicium vicini, debet intelligi, quando principaliter illud facit ad commodum & utilitatem suam, quod semper præsumitur; secùs verò si faceret duntaxat ad æmulationem, damnum, vel aliquam inhonestam causam, vel aliquod denique præjudicium vicini; quia tunc non poterit ædificare, imò, si jam ædificavit, cogitur tollere & demoliri actione de dolo: istam conclusionem & declarationem probat textus *in leg.* 1. §. *Denique Marcellus. ff. de Aqua plu. arcend.* ubi dicit, quòd quando quis in fundo suo aliquod opus facit, per quod avertat fontem vel aquam vicini; si illud facit ad utilitatem suam, & ut agrum suum meliorem reddat, licitè potest facere: secùs tamen si tantùm faciat animo nocendi vicino; quia tunc potest prohiberi: ex quo textu colligit ibi Glossa & communis opinio regulam & doctrinam æquam & juridicam, quòd nemo potest etiam in suo loco vel fundo aliquid facere, per quod alteri noceat, & sibi non prosit: pro qua regula & doctrina Glossa ibi allegat quam plura jura. Secundò in specie pro ista conclusione facit textus *in leg.* 3. *ff. de Oper. public.* ubi dicit text. quòd quilibet dominus potest quodlibet opus facere in proprio solo vel fundo, præterquam si faciat tantùm ad æmulationem

nem vel damnum alterius: & ad hoc expressè notat ibi Alber. Tertiò facit notabilis & moralis text. *in leg. Scire oportet.* §. *Sufficit. ff. de Exe-cut. tutor.* ubi dicitur, quòd ubi in aliquo casu particulari deficit lex scripta, sufficit allegare naturalem rationem & justitiam: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. post Cin. & Jacob. de Rainer. idem Bald. *in leg. Cum antiquioribus, penult. column. post princip. Cod. de Jur. delib.* & illum text. dicit notabilem Jas. *in leg. Illam, Cod. de Colla, penultim. column. in princip.* & ibi Philipp. Dec. 1. *column. num.* 6. text. *in leg. Cum ratio, in princip. ff. de Bon. damn.* ibi: *Cum ratio naturalis quasi lex quædam tacita,* & ibi notat Alber. text. *in leg. unic.* §. 1. *Cod. de Cad. toll.* & ibi notat Bald. *in princip.* optimus *in leg.* 2. §. *Item varus, in fin. ff. de Aqua pluv. arc.* ibi: *Hæc æquitas suggerit etiam si jure stricto deficiamus*, & ibi ad hoc notant DD. & illum text. ad hoc dicit singular. Jas. *in leg. Si servum.* §. *Sequitur*, 1. *column. numer.* 4. *ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg. In fundo. ff. de Rei vind.* text. *in cap. fin.* extra, *de Transact. in fin.* cujus verba sunt, *in his vero super quibus jus non invenitur expressum, procedas æquitate servata semper in humaniorem causam, declinando, secundum quod personas, causas, loca & tempora postulare videris*, text. *in leg. Fidejussor conventus.* §. *Quædam. ff. Mandati*, text. *in dict. leg. Si servum.* §. *Sequitur. ff. de Verbor. obligat.* text. *in leg. Sicut.* §. *Si debitor. ff. Quibus mod. pignor. vel hypotheca sol.* text. *in cap. Delicti, de Judic.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Cin. post Pe. & Antiquos *in dict. leg. Altius. Cod. de Serv. & aqua*, & ibi Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. præcipuè per text. *in dict. leg. Opus. ff. de Ope. public.* Paul. de Castr. *in leg. Cum eod. ff. de Serv. urb. præd.* dicens se respondisse de facto in Civitate Paduæ: tenet etiam notabiliter Roman. *in leg. Fluminum*, §. *final.* 1. *column. de Damn. infect.* dicens esse notabile, & refert ibi ita tenere Din. *in distinctione sua notabili* quàm fecit in materia, quam ipse Rom. refert: tenet etiam Jas. *in leg. Quominus, ff. de Flumin.* 5. *column. num.* 23. tenet etiam Cæpol. *in tract. de Serv. urb. præ. in cap. de Solo & area*, 2. *column.* versic. 5. *fallit.* idem Cæpol. *in eodem tract. in cap. de Fenestra*, 2. *column.* & ante omnes istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in leg. Domum. ff. de Regul. jur. in gloss.* 1. *in fin.* alia *in dict. leg. Fluminum*, §. *fin. in glos. penult.* Licèt contrarium teneat Alb. *in dict. leg. Altius, Cod. de Serv. & aqua*, imò, quòd etiam ad æmulationem alterius potest dominus ædificare, & Angel. de Perus. *in dict. leg. Cùm eodem, Cod. de Serv. urban. præd.* Et idem posset dici, si dominus qui ædificat sentiret modicam utilitatem, vicinus verò sentiret maximum & grave damnum: ita solus Cœpol. *in dict. cap. de Solo, seu area*, 2. *col.* per quem vide fundamenta, & facit text. notabilis *in leg.* 1. § *Sunt autem qui putant. ff. Ne quid in flum. publ.* ubi habetur, quòd semper utilitas privatæ personæ præfertur modicæ utilitati publicæ: & ibi ad hoc notant & commendant communiter DD. de quo etiam dicetur infrà proximè.

9 Advertendum tamen est, quòd in isto casu potest considerari novum & subtile remedium scilicèt quòd eo casu, quando ædificium nocet Ecclesiæ, Monasterio, vel pio loco, possit compelli dominus ædificii vendere servitutem altiùs non tollendi, argumento text. quem ibi dicit singularem Alberic. *in leg. Si quis sepulchrum. ff. de Relig. & sum. funer.* (s) Secundò confirmatur per illud, quod in fortioribus terminis tenet ibi Guillel. per illum text. scilicet, quòd vicinus cogitur vendere fundum vel rem pro ædificanda vel amplianda Ecclesia vel Monasterio: tenet etiam & sequitur Cæpol. *in dict. tract. de Servit. urb. præd. cap. fin.* Socin. *in Regula* 435. *de Regul. jur.* 9. *fallentia*, ubi reputat utile & quotidianum: tenet etiam & commendat Jas. *in leg.* 2. *ff. Solut. matr.* 2. *column. num.* 4. Tertiò confirmatur per text. *in leg. unic.* vers. *Is itaque, Cod. de Comm. serv. man.* ubi socius cogitur vendere partem servi quam habet, si alter vult eum manumittere: per quem tenet ibi Bald. *fin. column.* quòd si socius vult facere Ecclesiam in fundo communi, cogitur alter socius vendere suam partem: quod sequitur & valdè commendat Jas. *in leg. Nec emere, Cod. de Jure deliber.* Quartò confirmatur per text. *in leg. Si locus*, versic. *final. ff. Quemadm. ser. amit.* ubi disponitur, quòd si via publica impetu fluminis, vel ruina, vel alio casu amissa sit, cogitur vicinus proximus viam præstare: & ad hoc ibi notant & commendant Odofred. Alberic. Bald. Angel. Paul. & Floren. tenet & etiam reputat quotidianum Cæpol. *in tract. de Servit. urban. prædiorum, cap.* 24. *final. column.* Quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipsa republica, secundùm Glos. & DD. *ibi*, argumento text. *in leg.* 2. *Codic. de Servis qui pro præmio libertatem accipiunt*, licèt contrarium de consuetudine servetur, ut dicit ibi prædicta Gloss. & communiter DD.

Quin-

(s) Et vide Menerum *in leg. Altius, num.* 19. & 20. & *Cod. de Servitutib. & aqua.*

Quintò facit, quia Princeps potest alicui privato rem suam auferre ex causa publicæ utilitatis, soluto pretio: text. est *in leg. Item si verberatum*, §. 1. *ff. de Rei vindic.* text. *in leg. Lucius. ff. de Evict.* bonus text. *in leg. Venditor.* §. *Si constat. ff. Commun. præd.* & ibi DD. tradit Bartol. *in Proœmio. Digest. veter.* 3. *column.* Paul. & communiter DD. *in leg. final. Cod. Si contra jus vel util. publ.* & est communis opinio: pro qua est hodiè lex notabilis per text. *in leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 2. Sextò facit text. *in leg. fin.* §. *fin. ff. de Pignor. action.* ubi habetur, quòd propter publicam utilitatem potest judex vel officialis accipere res privatarum personarum, data mercede de publico, pro exequenda justitia. Ex quo inferunt ibi DD. aliqua notabilia in practica.

Et certè legendo tetigi istum casum, & nunc similiter scribendo altiùs cogitavi, & semper mihi visus fuit difficilis. Sed pro veritate & concordia ego dicerem, quòd si utilitas & commodum, quod ipse dominus sentiret ex ædificio, esset longè majus quàm damnum quod resultaret ipsi Ecclesiæ vel pio loco, & possit constare judicis officio & probatione habita, tunc dominus non teneatur vendere talem servitutem: si verò damnum quod Ecclesia vel pius locus sentiret, esset longè majus vel gravius, tunc teneretur dominus servitutem vendere: argumento prædictorum jurium, & in specie probat textus notabilis in proposito *in leg.* 1. §. *Sunt autem qui putant. ff. Ne quid in flumine publico*, ubi disponitur; quòd semper magna utilitas privatæ personæ præfertur modicæ utilitati publicæ: quem ad hoc notat & commendat ibi Angel. post Antiquos: Bartol. *in leg. Quo minus. ff. de Flumina*, 5. *column.* 11. *quæst.* Alexand. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim.* 11. *col. num.* 46. & ibi Jas. 9. *col. num.* 39. facit text. *in leg. Quod respublica. ff. de Injur.* & fortè istud idem esset dicendum, quando Ecclesia vel plus locus velit emere totam rem, pro ædificanda vel amplianda Ecclesia vel pio loco.

10 Ex quibus infertur, quòd cùm regulariter ædificia sint licita, & de jure gentium permissa, licitè & justè potest quis ædificare & facere molendinum in flumine publico non navigabili sine licentia Principis, vel alterius superioris; quia hoc potest facere authoritate juris gentium, quo jure flumina & eorum usus sunt publica: ita probat text. *in l.* 1. *ff. de Fluminib.* ubi tantùm in flumine publico navigabili vel quod faciat aliud navigabile, prohibetur quis ædificare: ergo licitum est in flumine non navigabili: idem etiam probat text. *in leg. Quominus eodem titul.* ubi dicitur, quod ex flumine publico non navigabili licèt potest quis ducere aquam: facit etiam text. *in leg. Riparum. ff. de Rerum divis.* text. *in* §. *Flumina*, *Institut. de Rerum divis.* text. *in* §. *Riparum*, *eodem titul.* & *in leg.* 12. *titul.* 28. *part.* 3. ubi habetur, quòd flumina, portus, & ripæ censentur publica. Sed in veritate illa jura non probant superiorem conclusionem; quia tantùm dicunt, quòd sunt publica quoad usum navigandi, piscandi, & naves & funes in eis applicandi. Sed licèt ista jura non probent tamen per ea istam conclusionem tenet Bart. *in leg. Quominus. ff. de Flumin.* 2. *col. num.* 5. istam etiam conclusionem tenet Angel. de Perus. *in leg. Fluminum*, 2. *column. num.* 3. *ff. de Damno infect.* Bald. *in leg. Item lapilli. ff. de Rerum divis.* 2. *column. in fin.* versic. *Item licitè facio.* Cæpol. *in tract. de Servit. rustic. præd. in cap. de Fluminibus*, 1. *col. in fin.* idem Cæpol. *in eo tract. in cap. de Servit. aquæductus*, 13. *col. post princip.* Contrarium tamen tenet expressè Paul. de Castr. *in dict. leg. Fluminum*, 2. *column. de Damn. infect.* ubi dicit, quòd cùm proprietas fluminis non sit communis ut fiat occupantis, nullo modo potest quis facere molendinum in flumine publico etiam non navigabili sine authoritate publica, nisi fieret suprà aquam ex concatenatione, ut fit Romæ: quia usus aquæ est communis, ut *in dict. leg. Quominus.* Sed Jas. tangit istum articulum *in dict. leg. Quominus in* 7. *column. num.* 45. & dicit, quòd non recollitur illud dictum Paul. esse ab alio tactum, & quòd est passus utilis, & alicubi non discursus: sed tandem ipse tenet sententiam Bartol. per fundamenta, de quibus *ibi* per eum: & idem tenet ibi Ripa 8. *column. num.* 42. Quod intelligo verum, nisi Civitas vel Oppidum, per cujus territorium aqua fluit, haberet præscriptum per tempus immemoriale jus prohibendi, vel concedendi licentiam: argumento text. *in leg. Hoc jure.* §. *Ductus aquæ. ff. de Aqua quot. & æstiva*, text. *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Aqua pluviali arc.* text. *in leg. penult. ff. de Prob.* text. *in cap.* 1. *de Præscript. lib.* 6.

11 Item adde, quòd hodiè in nostro regno videtur dispositum in suprà dicta quæstione, quòd Civitas vel Oppidum illius territorii ubi aqua fluit, possit concedere licentiam ad faciendum ibi molendinum, & sine ea non possit quis facere: & ita videtur disponere *lex* 18. *tit. fin.* 3. *part.* Sed tenendo superiorem conclusionem Bart. quæ est magis communis, respondeo, quòd illa lex particularis non obstat, quia loquitur quando aqua est in proprio loco vel fundo ipsius Civitatis, & sic aqua est ipsius Civitatis vel Oppidi, non verò est flumen publicum: sed nihilominus illa lex probat prædictam opinionem contra communem, quia loquitur quando quis facit molendinum in flumine quod est in terri-

to-

torio Regis, vel Principis. Si verò flumen sit navigabile, non potest quis in eo ædificare vel facere molendinum sine licentia Principis, vel Civitatis non recognoscentis superiorem, in cujus territorio est; quia ejus censetur esse, ut *in cap. 1. quæ sint regalia in usibus Feud.* vel nisi tanto tempore quis habuisset ibi molendinum, cujus memoria in contrarium non esset, argumento text. *in leg. In hoc jure.* §. *Ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æstiva cum simil.* & ita tenet Bart. *in dict. leg. Quominus*, 1. *quæst. numer.* 3. pro qua sententia est casus *in leg. Flumin. ff. de Damn. infect.* ubi dicitur, quòd in flumine publico licitum est cuilibet ædificare publicè: & intelligunt ibi Gloss. Bartol. Angel. Imol. & communiter DD. *publicè*, id est, publica authoritate habita à Principe, vel Senatu: facit text. *in leg. Quod Principis. ff. de Aqua pluviali*, argumento text. *in leg. Sin autem.* §. *fin. eod. tit.* text. *in leg.* 1. §. *Permittitur. ff. de Aqua quot. & æstiva.*

12 Hoc etiam præsupposito, quæro, si quis habet molendinum licitè factum in flumine non navigabili, vel in flumine navigabili de licentia Principis, vel ex immemoriali præscriptione, an possit alius facere in eodem flumine aliud molendinum suprà illud primum, vel infrà illud, per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam restagnando, vel aliàs? Et ista quæstio est notabilis & quotidiana: In qua breviter & resolutivè dico, quòd non potest secundus alius molendinum facere, per quod inferat damnum primo; quia jus vel lucrum primò licitè quæsitum de publico, non licèt secundo auferre, argumento text. *in leg.* 2. §. *Meritò. ff. Ne quid in loco public.* ubi ita demum permittitur alicui in loco publico aliquid, facere etiam in casu permisso, vel de Principis licentia, quando fieret sine alterius injuria; licèt secùs esset quando in solo privato & proprio quis ædificaret; quia potest alteri nocere, ut suprà dictum est, quia habet majus & potentius jus argumento text. *in leg.* 2. §. *Si quis à Principe. ff. Ne quid in loco publico*, & text. notab. *in l.* 1. §. *Quod autem ait, ff. Ne quid in flumine public.* ibi, dum dicit, *dum depressior vel altior fiat aqua:* text. *in l.* 1. §. *Sunt autem qui putant, eod. tit.* text. *in leg.* 1. §. *Neratius. ff. de aqua pluviali arc.* Si verò primus non haberet licitè, secundus verò sic; tunc secundus bene posset eum impedire, & quodlibet damnum inferre, ùt *in leg.* 2. §. *Idem ait. ff. Ne quid in loc. public.* si verò uterque illicitè facit, nullus potest impedire alium, licèt damnum sibi inferant: ita probat text. *in dict. leg.* 2. §. *Idem ait. ff. Ne quid in loco publico*, text. *in l. Loci corpus.* §. *Competit. ff. Si servitus vindic.* & in expressò istam doctrinam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria, licèt sic non declarat, *in dict. leg. Quominus. ff. de Flumin. in gloss.* 1. *in fin.* & ibi notabiliter & magistraliter Bart. 2. *column. in* 1. 2. *&* 3. *quæst. princ.* Alber. *ibi in fin.* Oldrad. & Din. quos ipse refert Rainer. *ibi in fin.* Angel. de Perus. 2. *column. in med.* Jas. 4. *col. num.* 20. Rip. 6. *col. num.* 30. istam etiam conclusionem tenent Cin. Alber. Bald. Angel. & Salyc. & communiter DD. *in leg. Si manifestè, Cod. de Servit. & aqua*, tenet etiam Gloss. uno verbo *in leg. Si quis ex argentariis.* §. *Si initium. ff. de Edendo*, & ibi notant Albert. Guillel. & Oldrad. quos ipse Alberic. refert Bald. Angel. Alexand. & Jas. ibi Bald. *in Rubr. ff. de Rerum divis.* 4. *column.* versic. *Quæro alterius*, idem Bald. latiùs *in leg. Item lapilli, eod. tit.* 2. *col. in princip.* versic. *Ex his colligitur.* Paul. & Floria. *in leg. Imperatores. ff. de Servit. rustic. prædio.* Bald. notabiliter *in cap. Cum Ecclesia Vulterana*, extrà, *de Election.* 2. *column. num.* 4. Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubr. de Interdict. ne quid in flumine publico*, *penult. column.* versic. *Sed illud quæritur*, & ista est communis opinio; pro qua est hodiè in nostro regno expressa *lex part.* 18. *titul. fin.* 3. *part.*

Quam tamen communem opinionem notabiliter limita & intellige, quando aqua non sufficeret omnibus molendinis: secùs tamen si benè sufficeret omnibus; nam tunc, ille qui secundo loco ædificat non possit impediri, argumento text. *in leg. Lucio Titio. ff. de Aqua quot. & æstiva*, ubi habetur, quòd ille qui concessit servitutem aquæ ductus uni ex suo fonte, non prohibetur postea alteri concedere, si aqua sufficit omnibus, & primus non prætendit præjudicium: & ibi notant Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Concedendo. ff. de Aqua pluviali arcend.* & ibi Bartol. & DD. text. *in leg.* 2. §. *Aquæ ductus. ff. de Servitut. rustic. præd. gloss.* Paul. & communis opinio *in leg. Aquam*, *Cod. de Servit. & aqua*, latè Cæpol. *in tract. de Servit. rustic. præd. in cap. de Servit. aquæ ductus*, & est *leg.* 5. *titul.* 31. *part.* 3. & in expressò istam sententiam voluit Bartol. *in dict. leg. Quominus. ff. de Flumin.* 4. *column.* 5. *quæst. num.* 12. & ibi Jas. 10. *column. num.* 59. Imò, in tantùm hoc est verùm, quòd si aqua sufficit omnibus, potest secundus ædificare molendinum; ut procedat etiam si domino primi molendini notabile commodum & lucrum auferatur ex defectu concursus molentium; quia istud non est in consideratione, cùm non sit damnum quod cohæreat rei: hoc est molendino, sed tantùm consistit in mera & absoluta facultate personarum, quæ ubi velint possent ire ad molendum, in quibus nulla erat facta præoccupatio, vel jus quæsitum, si-

sicut in aqua : ita singulariter Bald. *in leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod inter. prop.* 8. *col.* 13. *oppos. num.* 58. & in expressò vult Bartol. *in dict. l. Quominus. ff. de Flumin.* 5. *col. quæst.* 11. *in fin.* per bona jura quæ allegat: tenet etiam ibi Jas. 15. *column. num.* 84. dicens esse diligenter notandum, quia est valdè utile in practica, ubi aliqua in confirmationem adducit: Ripa *ibi*, 16. *column. num.* 82. tenet etiam & in fortioribus terminis Alberic. *in leg. Si manifestè, Cod. de Servit. & aqua in fine*, & in expressò ita determinat prædicta *lex Partit. leg.* 18. *titul. fin.* 3. *part. in fine.*

Ex quibus apertè & notabiliter infero, quòd ille qui habuit primò molendinum vel suprà vel infrà, potest aquam continere vel reprimere tempore æstatis vel siccitatis, & facere recollectam aquæ alio quovis tempore, si hoc principaliter facit in utilitatem suam, licèt in consequentiam damnum incurrat alteri; & ille alter qui secundo loco ædificavit molendinum, non poterit aliquid facere in aqua, per quod aliquod damnum inferatur primò: ita notat Bart. *in dict. l. Quominus. ff. de Flumin.* 14. *quæst. princ. num.* 25. Adde tamen, quòd si de prioritate aut posterioritate non constat, tunc potest quilibet facere quidquid vult, cùm in pari causa potior est conditio possidentis: ita Bartol. *in dict. leg. Quominus*, 14. *quæst. princ. in fin. num.* 25. cum quo ibi transeunt communiter DD. In quo unum benè nota, quòd ex eo quòd unum molendinum sit suprà, aliud verò infrà, non præsumitur magis pro uno quàm pro alio, quòd sit priùs factum: & hoc apertè colligitur ex superioribus: Sed contrarium expressè reperio quòd tenet Bald. *in leg. Si plures, Cod. de Condit. in ser.* 2. *column. num.* 3. imò, quòd illud molendinum quod prius reperitur in via fluminis, illud præsumitur priùs factum: nam ita naturaliter currit aqua, ut fluat & currat à superiori ad inferius, ut patet ad sensum & visum oculorum, & est text. *in leg.* 1. §. *penult. & fin. ff. de Aqua pluviali arcend.* unde per ordinem naturæ, seu per locum, ab ordine illud est præsumendum anterius: & sequitur Jas. *in dict. leg. Quominus*, 11. *column. num.* 61. Confirmatur etiam ista consideratio per textum notabilem *in* 1. *constit. Cod.* §. *Quibus*, versic. *Ita tamen*, ubi probatur, quòd prioritas scripturæ potest apparere ex ordine seu compositione ejus, ex eo quòd una est in priori loco scripta: ex quo text. notat ibi Bald. 2. *column. num.* 5. quòd si in Protocolo Notarii reperiantur plura instrumenta eodem die confecta, illud præsumatur priùs celebratum, quod reperitur priùs in ordine descriptum: facit etiam text. *in leg. Si quis, ex argentariis.* §. *Si initium. ff. de Edendo.*

Viso quòd regulariter quis potest in suo ædificare, nunc dico, quòd aliquando in pluribus casibus qui non potest ædificare etiam in suo proprio fundo, solo, vel area: Et primò non potest quis ædificare in loco publico, ut platea, via publica, itinere publico, sine licentia Principis vel Civitatis, cujus est solum, locus, vel fundus: text. est *in leg.* 1. & *in leg.* 2. *in princ. & per totam illam legem. ff. Ne quid in loco publico*, text. *in leg.* 3. §. *Planè, &* §. *Sed & si à Principe. ff. Quod vi aut clam.* Imò, quod magis est, non potest quis ædificare in suo proprio solo vel fundo, ita ut aliquid habeat immissum vel protectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat text. est *in dict. leg.* 2. *cum quidam. ff. Ne quid in loco publico*, text. *in* §. *Idem Labeo, ejusdem leg.* & ibi notant Bartol. Alberic. Angel. & DD. Antiq. & tenet notabiliter Paul. *in leg. Altius, Cod. de Servit. & aqua in fin.* & ibi expressè disponit *lex* 22. *titul. fin.* 3. *part. & leg.* 3. *eodem titul.*

13 Similiter non potest quis facere pontem suprà viam publicam, licèt habeat domos proprias ab utraque parte: ita probat text. *in leg.* 2. §. *Tractatum. ff. Ne quid in loco publico*, text. *in leg. fin. ff. de Servitut.* text. *in l. fin. ff. de Flumin.* per quæ jura tenet Specul. *in titul. de Publiciana, & de Servit. fin. column.* versic. *Item quæritur.* Bald. *in l. Item lapilli. ff. de Rer. dic. penult. column. in fin. num.* 8. tenet etiam Cæpol. *in tractat. de Servit. urb. præced. in cap. de Ponticello.* Et si de facto jam illud ædificium factum sit, quod noceat reipublicæ, debet judex ex officio illud deponere & destruere: si verò nimis non noceret, non debet deponere, ne urbs deformetur ruinis, sed tantùm imponet salarium, censum, vel annuam pensionem, solvendam reipublicæ: text. est notabilis *in leg.* 2. §. *Si quis nemine. ff. Ne quid in loco publ.* & ibi notat Angel. de Perus. & alii DD. & per eum ita tenet Paul. *in leg. Fluminum* 2. *column. de Damn. infect.* & ibi alii DD. Hodiè tamen in nostro regno poterit respublica sibi apropriare in totum illud ædificium, & perpetuò ab ædificante aufere: ista est notabilis *lex part. leg.* 23. *tit. fin.* 3. *part.* & si ædificaverit cum licentia Rectorum & Decurionum Civitatis vel municipii, non tenetur reddere, sed debet sibi imponi census correspondens loco vel fundo occupato, ita *prag.* 71. *fol.* 71. *lib. Prag.* unde si sine tali licentia ædificaret, servaretur superior conclusio. Ex quo infertur apertè, quòd judices ex officio optimè possunt & debent auferre & tollere ea quæ sunt immissa seu protecta super vias vel plateas publicas.

14 Tertiò, non potest quis facere vel ædificare turrim, castrum, vel fortalitium, etiam in suo pro-

proprio solo vel fundo, quando fit in limine alicujus regni: textus est notabilis *in leg.* 2. *Cod. de Fundis limitrophis*, *lib.* 11. qui probat isto modo: nam ibi disponitur, quòd nullus audeat habere vel tenere castrum in limine Imperii vel Regni, nisi tantùm ille qui ad hoc deputatus & descriptus est, sub pœna mortis & publicationis bonorum: ergo à fortiori non poterit de novo ibi castrum ædificare: & istam conclusionem per illum text. licèt, sic non inducat, tenet ibi Gloss. ordinaria *in* verb. *Antiquitas*, & ibi Bart. & Plat. tenet etiam Gloss. quæ non allegatur *in leg.* 3. *ff. Ad legem Jul. majest. in* verb. *Tenuerit*, & ibi expressè tenet & notat solus Ang. de Perus. (*t*) Aliàs autem in fundo vel solo proprio benè & licitè potest quis castrum, turrim, vel fortalitium facere & ædificare, dum tantùm non faciat ad æmulationem, scandalum, vel seditionem alterius: ita probat text. notabilis *in leg. Per Provincias*, *Cod. de Ædif. priv.* ubi dicit text. quòd quilibet potest fundum vel ædificium suum murali ambitu vallare: ergo potest facere castrum vel fortalitium in eo prout velit: & ad hoc illum textum notat ibi Gloss. ordinaria Perus. Fab. *in suo Breviario*, notat ibi Alber. qui allegat Jac. de Aretin. & ita tenent Bald. Ang. & Salyc. (*u*) probat etiam text. *in leg. Opus. ff. de Oper. public.* cujus verba sunt, *opus novum privato etiam sine principis authoritate facere licet*, *præter quam si ad æmulationem alterius Civitatis pertineat*, *vel materiam seditionis præbeat*, & ibi notant Bart. & Alexand. *in Addit.* & per ista jura tenet Innocent. *in cap. Pisanis. de restitut. spol. fin. col. in princ.* & ibi Abb. *fin. col. num.* 15. Cardin. *fin. colum.* Anchar. *fin. colum.* & communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.* 3. *col. num.* 7. Bald. 4. *columm.* 5. *oppos.* Ang. 2. *colum. num.* 6. Jas. 2. *columm. num.* 6. argumento illius text. *in dict. leg. Ex hoc jure*, ubi dicitur, quòd ædificia sunt permissa etiam de jure gentium. Hodiè tamen in nostro regno indistinctè prohibitum est facere castrum vel fortalitium sine Principis licentia, ut *in leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 4. *Ordinationum*, & *in ista leg.* 46. *in ll. Taur.* ex quo infertur, quòd magnates, domini, vel alii non possunt ædificare castra vel fortalitia in suo territorio, imò nec domum habitationis fortem, sine Principis licentia: & ita expressè disponitur *lib. Prag. fol.* 60. *in cap. Judicum.* (*x*)

15 Dubium tamen est circa hoc; an licèt quis non possit de novo facere vel ædificare castrum vel fortalitium, an possit illud quod jam factum est reficere vel reparare? Et videtur quòd non, & ita probat text. expressus *in leg. Sacra loca.* §. *Muros. ff. de Rer. divis.* ubi dicitur, quòd sicut non possunt fieri muri de novo in Civitate vel Oppido, sic nec refici: & ibi notant Alber. & DD. Antiqui, & tenet & notat Bart. *in l. Opus. ff. de Oper. publ.* & illum textum ad hoc dicit & notat Jas. *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur.* 3. *col. in princ.* probat etiam text. *in leg.* 1. vers. *fin. ff. de Mortuo inferend.* cujus verba sunt, *ædificare autem, non solum qui novum opus molitur intelligendus est*, *verùm is quoque qui vult reficere*: & ita hoc expressè determinat per istam nostram legem Taur. imò, quòd castrum vel fortalitium alicujus magnatis, vel alterius privatæ personæ, non possit refici vel reparari. In contrarium tamen est textus clarus & expressus *in leg. Intra urbem*, *in fin. Cod. de operibus public.* cujus verba sunt, *ea tamen instaurandi quæ etiam deformibus ruinis intercidisse dicuntur*, *universis licentiam damus*, & ibi notat Salycet. & communiter DD. text. *in l. fin. eod. tit.* & est lex 20. *tit. fin.* 3. *part.* & *Prag. lib. Prag. fol.* 60. fecit etiam text. *in l.* 1. §. *Si quis ædificium. ff. de Oper. nov. nunt.* ubi, licèt quis possit nuntiare novum opus pro opere novo quod fit, non tamen pro opere veteri quod reficitur: text. *in leg. fin.* vers. *Illud*, *Cod. de Judæis*, ubi licèt Judæi non possint de novo facere synagogam, tamen antiquam benè possunt reædificare: text. *in cap. Consuluit.* extrà, *de Judæis*, ubi idem disponitur: text. *in l. Hactenus* juncta *leg. Usufructuarius novum tectorium. ff. de Usufruct.* text. *in*

(*t*) Idem tenet Boerius *decis.* 320. *numer.* 6. Guido Papius *singulari* 176. Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 5. *num.* 9.

(*u*) Vide Aviles *in cap. Prætorum cap.* 22. *glos.* 1. Montalv. *in Repertorio legum ordinamenti*, verb. *Castrum*, Didacum Perez *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 4. *Ordinamenti col.* 1469. cum pluribus aliis relatis à Matien. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 5. *num.* 7. Scandalosum ædificium quod dicatur, docet Matienz. *in dict. l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 8. ubi talem ædificandi modum à judicibus vitandum docet ex doctrina Bald. *in l. Item lapilli Inst. de Rerum division.* & Plat. *in Rub. Cod. de Metatis & epedimeticis*, *lib.* 12. Pet. Nuñ. de Avend. qui concordantes citat. 2. *part. de Exequend. mand. cap.* 2. in principio plura etiam scandali vitandi causa prohibentur, ut videre potest per Felin. *in cap. Nihil cum scandalo de præscriptionib.* & vide *leg.* 25. *tit. vit. part.* 3.

(*x*) De quibus dicta sunt *ad num.* 5. ibi: *Facere vel reædificare*, suprà *hac l.*

in cap. Per tuas de Donat. & ibi ad hoc notat Abb. 2. *column. num.* 3. & communiter DD. Sed pro concordia potest dici sic, quòd si muri sunt depositi & destructi ex aliqua causa vel delicto per principem; tunc non possunt refici per Civitatem, vel per judicem, vel per quemlibet alium sine ejus licentia & authoritate: & ita intelligitur text. *in dict. leg. Sacra loca.* §. *Muros de Re, div.* si verò minantur ruinam, vel sunt destructi aliqua tempestate, lapsu temporis, vel casu; tunc possunt, imò debent refici per ipsam Civitatem vel judicem: & ita intelligatur text. *in dict. leg. Intra urbem, Cod. de Oper. publ. cum simil.* & istam concordiam & declarationem ad ista jura ponit expressè Salyc. *in leg. Per Provincias, Cod. de Edific. priv.* & ista corcordia & distinctio est de mente Bald. *in l. Si ut proponis, la* 2. *Cod. de Nuptiis*, sed ante eos illam concordiam & distinctionem ponit Bart. *in l. Si quis adulterium*, §. 1. *ff. de Adulter.* & ibi Alber. & Ang. post Antiquos: ponit etiam Cin. Bart. Alb. Bald. & Salyc. *in l. Servus, Cod. de Pœnis*, Rom. *in leg.* 1. §. *Hoc autem*, 2. *col. in fin. ff. de Novi. oper. nunt.* notat Alexand. *in ista eadem leg.* 1. §. *Si quis ædificium eodem titul.* Ita ergo dicamus in ista lege Taur. quòd si ex aliquo delicto vel causa esset castrum vel fortalitium per principem destructum; tunc per dominum ejus non possit refici: si verò lapsu temporis, tempestate vel casu minatur ruinam; benè posset refici sine aliqua licentia, (*y*) sed ista concordia & declaratio non videtur vera: quia indistinctè ista lex dicit, quòd sicut fieri non potest sine Principis licentia, ita nec reparari; & certè ista lex non patitur talem distinctionem. Vel aliter & secundò dicamus, quòd ista lex Taur. intelligatur quando fortalitium est factum post istam legem prohibitivam; quia tunc, sicut non potest de novo fieri & ædificari, ita etiam non potest factum refici vel reparari: Sed certè iste intellectus nullam dubitationem continet; quia si ipsa res & fortalitium omninò & totaliter non potest fieri, à fortiori nec reparari. (*z*)

16 Unde aliter & tertiò & notabiliter potest dici, quòd si quis habet castrum vel fortalitium antiquum justè & legitimè factum ante legem Tauri, benè potest refici & reparari, per suprà dicta; quia non est ædificium novum, nec res distincta, sed eadem, & potest cadere & subverti: (*A*) si verò tale castrum vel fortalitium antiquum penitus usque ad aream est destructum, non possit; quia illud jam videtur esse ædificium novum, argumento text. *in l. Inter stipulantem.* §. *Sacram. in fin.* vers. *Sed si usque ad aream. ff. de Verbor. obligat.* cujus verba sunt, *sed si usque ad aream deposita sint, licèt eadem materia restituatur, alia erit*, argumento etiam text. *in leg.* 1. *in fin. Cod. de Jure emphyteutico*: text. *in leg. Si ita legatum*, §. *fin. de Legatis* 1. ubi, si testator rem legavit, quæ postea penitus destructa est, etiam si de novo reficiatur, non debetur legatum: text. *in leg. Quid tamen. ff. Quibus mod. usufructus amitt.* ubi habetur, quod ususfructus extinguitur si res destruitur usque ad aream. Pro ista sententia & conclusione facit text. notabilis, qui ponit singula exempla, *in leg. Proponebatur. ff. de Judic.* (*b*) & confirmatur, quia tali casu ista refectio rei destructæ usque ad ream, benè dicitur refectio seu reparatio: text. est notabilis *in leg.* 1. §. *Deinde. ff. de Rivis.* cujus verba sunt, *Reficere est quòd corruptum est in pristinum statum restaurare: si verò quis velit reficere castrum vel fortalitium, quòd penitus non est destructum, sed vetustate vel aliquo alio casu minatur ruinam, tunc possit*, & isto modo concordentur superiora jura; & isto modo intelligatur ista nostra lex Taur. & istam doctrinam & distinctionem ponit Alb. Bart. Angel. & communiter DD. & *in l.* 1. §. *Si quis ædificium*, infrà *isto tit.* 1. *de Oper. novi. nunt.* & ita intelligo istam nostram legem Taur. quæ certè in hoc dubia erat. Pro qua declaratione mea considero vivam rationem: quia si castrum vel fortalitium privatæ personæ non posset refici vel reparari in casu necessitatis, sequeretur quòd pos-

(*y*) Ut etiam tenet Petr. Nuñ. de Avend. *de Exequen. mandatis*, 2. *part. cap.* 3. *n.* 6. vers. *Si tamen dirimi.* Afflictus *in Constitutione Regni Siciliæ, lib.* 3. *rubr.* 29. *in princ. num.* 6.

(*z*) Alios duos casus etiam in quibus castrum reparari non potes, tradit Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 5. *& à num.* 18. *usque ad* 22. & de hac quæstione vide eumdem Matienz. *in dict. leg.* 6. *à num.* 10. *usque ad* 17. & Aviles *in cap.* 21. *prætor. glos.* 1.

(*A*) Et idem resolvit Aviles *in cap. Prætorum, cap.* 22. *glos.* 1. Boerius *in decisione* 320. *numer.* 16. *ad fin.* & latiùs *in decisione* 44. *num.* 5. Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *glos.* 5. *n.* 17. Avend. *de Exequend. mandatis*, 2. *part. cap.* 2. *num.* 32. & Afflictus *decis.* 791. & videas omnino prædictum Matienz. qui *à num.* 1. *usque ad finem dict. glos.* 5. hanc quæstionem disputat.

(*b*) Et ita etiam Neapoli est constitutum, ut ex constitutionibus Neapolitanis constat, *const.* 32. *&* 33. & ibi Glos. Aviles *in cap. Pretor. cap.* 22. *glos.* 1. *num.* 30. Boerius *decis.* 320. *num.* 16. *ad fin.* & latiùs *decis.* 44. *num.* 5. tradit Matienz. *in leg.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 5. *num.* 16.

posset pro parte vel in totum dirui vel decidi, & maximum damnum inferre vel in personis, vel rebus; quod nullo modo permittendum est: & ista est evidens ratio, quæ apertè concludit; & ita video quòd pro tali refectione numquam aliqua licentia à Principe impetratur. Pro qua declaratione mea & ratione facit: quia si domus vel ædificium privatæ personæ minatur ruinam, licèt non sit per dictum remedium cautionis *damni infecti* pro damno quod timetur in personis, sed tantùm in rebus, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Damn. infect.* tamen quilibet de populo judicis officio petere, vel judex ipse sine alicujus petitione compellere potest, ut illud reficiat; & si non sit sufficiens suo sumpto reficere, debet ex pecunia publica refici; & si intra congruum tempus à judice assignatum dominus rei non solvet, ad instantiam reipublicæ vel procuratoris ejus vendatur pro solutione pretii: text. est notabilis *in leg. Ad curatoris. ff. de Damno infect.* & ibi notant Ang. & communis opinio DD. facit text. *in leg. Præses Provinciæ, la* 5. *ff. de Offic. præt.* text. & ibi DD. *in leg. Singularem. Cod. de Ædific. princip.* tenet notabiliter Specul. *in tit. de Satisdationibus.* §. *Ex quoque*, versic. *Circa*, latè Cæpol. *in tract. de Servit. urb. præ. in cap. de Refectione*, & probat apertè *lex penult. tit. fin. part.* 3. (*c*)

17 Si verò sunt ædificia publica quæ minantur ruinam, & egeant refectione, & Civitas, Communitas, vel Respublica non habeant unde possit solvere; ipso vicini de populo possunt compelli ad collationem, quia utilitatem communem sentiunt: ita text. notabilis *in leg.* 2. §. *Viam publicam*, versic. *Refection. ff. Ne quid in loco publ.* & ibi notat Angel. de Perus. text. *in leg. Ædiles. ff. de Via publica*: text. *in leg. Ad portum, Cod. de Oper. publ.* pro quibus est lex notabilis *part. leg.* 20. *titul. fin. part.* 3.

18 Unum tamen nota & tene menti, quòd si officialis, qui certo pretio vel salario fecit ædificium publicum vel privatum, & sit vitiosum culpa sua, tenetur ex proprio contractu ad totale interesse: text. est *in leg. fin. ff. Locati*, & hoc; nedum quando totius operis consummatio spectabat ad officialem uno pretio, verùm etiam si singulis diebus pro toto ædificio certa pecunia vel pretium præstaretur: secùs tamen est, si consummatio totius operis ad officialem non spectet, sed tantùm singulis diebus pro opere vel ædificio & labore suo certam pecuniam vel salarium recipiebat; quia de vitio operis non tenetur, cùm ipse dominus quotidiè poterat expellere: text. est valdè singularis in jure *in leg. Ea lege.* §. *Locavi. ff. Locat.* quem ibi dicit singularem Bart. Salyc. Paul. & communiter DD. Bald. & Salyc. *in leg.* 2. *Cod. eod. titul.* & ita intellige *leg.* 16. *titul.* 8. *part.* 5. Item adde, quòd hoc est verum quando constat de vitio operis, & hoc potest probari: Sed es notabile dubium, quid in casu dubio, quando non potest constare, an ædificium vel opus dirutum sit vitio operis, vel casu, quid præsumatur? in quo dico, quòd si ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & cosummati, præsumitur corruisse culpa & vitio officialis: text. est singularis & unicus in jure *in leg. Omnes, la* 1. *Cod. de Oper. pub.* unde, alio non probato, tenetur ad damnum & interesse: & ad hoc illum textum dicit ibi singularem Alber. qui dicit quòd sibi contigit de facto: & ad hoc etiam notant & commendant Bald. Salycet. & communiter DD. & idem expressè disponit *leg.* 21. *titul. fin. part.* 3. & licèt illa lex loquatur in opere publico; tamen crederem quòd etiam procederet in opere vel ædificio privato, cùm sit eadem ratio.

19 Quartò, non potest quis ædificare, etiam in suo proprio solo, quando ex ædificio aliquid est immisum vel protectum in re, fundo, vel domo alterius: Pro cujus intelligentia dico, quòd *immissum* est illud quod in re alterius imponitur & requiescit, & sic ejus rem tangit: Protectum verò est quod suprà ipsam rem alterius est, eam non tangendo: text. est qui expressè istam differentiam ponit *in leg. Malum, versicul.* 1. *&* 2. *ff. de Verbor. significat.* quo casu dominus & possessor rei, in qua immissum est, potest illud propria authoritate tollere, vel per remedia juris sibi provideri, putà, *interdicto uti possidetis*, vel *negatoria*, vel alio competenti remedio: si verò protectum est, non potest illud propria authoritate tollere, sed tantùm juris remedio contra eum agere ut tollat: text. est expressus & notabilis, qui istam distinctionem facit, *in leg. Quemadmodum.* §. *Si protectura. ff. ad leg. Aquil.* per quem ita tenent ibi Odofred. Bartol. Alber. Bald. & Flor. & dicit ibi Bald. quòd istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet jus resistendi propria authoritate: & reputat esse mirabile Flor, ad idem est text. *in leg. fin.* §. *Si januam. ff. Quod vi aut clam.* & ibi tenent Bart. & Alb. & ante eos Oldrad. quem refert Alber. probat etiam text. *in leg.* 1. *Cod. Ut nemini liceat sine judicis authoritate signa imprimere*, qui magis probat, ut procedat etiam si tantùm rem detineat: & illum textum ad hoc dicit singularem

(*c*) De quo vide Matienz. *in dict. leg.* 6. *titul.* 7. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 26.

rem Roman. *in leg.* 1. §. *Nuntiat. fin. column. ff. de Novi oper. nuntiat.* text. *in leg.* 2. §. *Cum quidam. ff. Ne quid in loco publico*, & ibi notant DD. text. *in leg. Si servus*, *Cod. Quod cum eo per quem* tenet Bartol. & communiter DD. *in dict. leg.* 1. §. *Nuntiatio*, tenet etiam Gloss. ordinaria *in dict. leg. Malum*, *versic.* 1. *in glos.* 1. *de Verbor. significat.* & ibi DD. tenet etiam Bartol. *in leg. Si duo.* §. *Item videamus. ff. Uti possidetis*, & ibi Angel. & communiter DD. tenet etiam notabiles Paul. de Castr. *in leg. fin. ff. de Servit. in princ.* idem Paul. *in leg. Fluminum*, §. *fin. column.* 1. *num.* 3. *ff. de Damn. infect.* tenent etiam Innocent. Abb. & communiter DD. *in cap.* 1. *de Immun. Eccles.* tenet etiam latè notabiliter Cæpol. *in tract. de Servit. urban. præd. cap.* 30. Quod extende ut procedat & & habeat locum, etiam si quis non possideat rem in solidum, sed tantùm pro parte; quia etiam potest opus ibi factum propria authoritate tollere & destruere, modò fiat ab alio tertio, modò ab ipso consocio qui habet partem in re: argumento prædictorum jurium cum ratione; & tenent Gloss. ordinaria Bart. Paul. Flor. & communiter DD. *in leg. Si inter te*, *& me. ff. de Servit. urb. præd.* & DD. *ubi suprà*, licèt Bartol. teneat contrarium *in dict.* §. *Nuntiatio*: Quod tamen intellige, quando esset immissum opere artificiali: secùs si opere naturæ, ut si arbor tua immissit radices in re, vel fundo, vel solo meo; quia non possunt tolli nec avelli propria authoritate, sed juris remedio, & sic utili interdicto *de arboribus cædendis*: quo casu, si talis arbor tua est juxta domum vel ædificium meum, radicitùs cogitur tollere, ne umbra arboris aut radices mihi noceant: text. est *in l.* 1. *Cod. de Interdictis*, text. *in leg.* 1. *ff. de Arbor. cæden.* Si verò arbor noceret fundo rustico, non debet in totum tolli, sed tantùm rami coerceri per 15. pedes: text. est *in leg.* 1. *ff. de Arbor. cæden.* & ibi tenent Bart. Alber. & communiter DD. text. *in leg.* 1. *Cod. de Interdict. post princ.* Bart. Bald. Angel. in fine, & nota Salycet. *ibi*, *penult. column.* ponit etiam Bartol. *in leg.* 1. *Cod. Unde vi*, 2. *column.* Bald. *ibi*, 8. *column. num.* 42. Salyc. *ibi*, 2. *column.* versic. *Revertor ad glos.* istam etiam doctrinam & resolutionem ponit valdè notab. Flor. *in leg. Quemadmodum.* §. *Si protectum. ff. Ad leg. Aquil.*

Quintò, non potest quis ædificare in alieno solo vel fundo: imò, si ædificavit & cùm mala fide, ædificium cedit solo, & licitè dominus soli illud sibi retinebit; si verò cum bona fide, cogitur dominus æstimationem materiæ solvere: text. est *in leg. Adeò.* §. *Ex diverso*, *ff. de Acquir. rer. dom.* text. *in* §. *Ex diverso*, *Instit. de Rerum divis.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Rei vindic.* text. *in leg.* 44. *titul.* 28. *part.* 3. vel à fortiori, si velit, potest illud propria authoritate tollere, argumento suprà dicto. Sextò, non potest quis ædificare quando debet alteri in illo fundo vel re servitutem *altiùs non tollendi*: text. est *in l.* 1. *ff. de Servit. urb. præd.* text. *in leg. Qui luminibus*, *eodem titul.* text. *in leg. Inter servitutem*, *eodem titul.* text. *in leg. Altius. ff. Si servit. vindic.* text. *in l. Si in ædib. Cod. de Servit. & aqua*: text. *in* §. *Æque si agat. Instit. de Action.* pro quibus est *lex* 2. *tit.* 31. *part.* 3.

Quibus præsuppositis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ quæro, an & quando habeat locum nuntiatio novi operis, pro ædificio de novo facto? Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quod sunt videndi sex articuli principales. Primus quo casu & quando habeat locum nuntiatio novi operis? Secundus, quæ personæ possint nuntiare? Tertius, quibus personis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis sit modus & forma nuntiationis? Sextus, quis sit effectus hujus denuntiationis?

20 Quoad primum articulum dico, quòd nuntiatio novi operis propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, non verò pro opere jam facto & consummato: text. est *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Novi oper. nuntiat.* cujus verba sunt: *Hoc autem edictum remediumque operis novi nuntiationis adversus futura opera inductum est*, *non adversus præterita*: & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. *in cap.* 1. *eodem titul.* & ibi notant Innocent. Hostiens. Joan. Andr. Abb. & communiter DD. text. *in leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem. ff. de Novi oper. nuntiat.* cujus verba sunt: *Nuntiationem autem in re præsenti faciendam meminisse oportebit. leg. Eo loci ubi opus novum fiat sive quis ædificet*, *sive inchoet ædificare.* Pro opere verò jam facto & consummato non competit istud remedium *nuntiationis novi operis*, sed competit interdictum & remedium *quod vi aut clam*, quod est *recuperandæ*: text. est *in l.* 1. §. 1. *ff. de Novi oper. nuntiat.* ibi: *Nam si quid operis factum fuerit*, *quod fieri non debuit*, *cessat edictum de oper. novi nuntiat. & erit transeundum ad interdictum quod vi aut clam.*

Et adde quòd illud remedium, & titulus *quod vi aut clam* habet locum quando qui ædificavit, vel aliquod opus fecit, vel jussit facere in re mea, & illud ædificavit vel fecit clam, taliter quòd verisimiliter non potuit sibi denuntiari novum opus: si vero pallam fecit, & nulla opera vel industria adhibita ut sibi nuntiari non possit, cessat illud remedium: text. est *in l.* 1. *ff. Quod vi aut clam*, text. *in leg.* 3. §. *fin. eod. titul.* cujus verba sunt: *Clam facere videri Cassius scribit eum qui celavit adversario*, *nec ei de-*

denuntiavit, *si modo timuit ejus controversiam*, *aut debuit timere*, ita tenet & declarat Bart. *in leg. Competit.* §. *fin. ff. Quod vi aut clam*, ita etiam tenet & declarat Specul. *in tit. de Restit. spol.* §. 1. vers. *Cæterum*, *n.* 21. Rofred. *in Rubr. de Interdicto quod vi aut clam.* Angel. de Perus. *in leg.* 1. §. *Quid sit. ff. Quod vi aut clam.* Bart. *in leg. Stat. ff. Quod met. caus.* 1. *columm. n.* 3. Anton. de Butr. *in cap. Item cum quis de Restitut. spol.* 2. *column. num.* 15. Angel. de Aretin. *in* §. *Quadrupli. Instit. de Action. fin. column. in fin.* Et adde, quòd similiter in isto casu competit interdictum *uti possidetis* pro defensione possessionis, & ut reus desinat à molestia, & in consequentiam destruat opus, sine cujus demolitione non videtur cessare à molestia: text. est expressus *in leg. Si duo.* §. *Si vicinus. ff. Uti possidetis*, cujus verba sunt: *Si vicinus meus in pariete meo tectoria habeat*, *& in pariete suo*, *uti possidetis interdictum mihi efficax est*, *ut ea tollere compellatur*, bonus text. *in leg. Vim facit. ff. de Vi*, *& vi armat.* ibi: *Aut quid ædificando*, text. *in leg. de Pupillo.* §. *Meminisse in fin. ff. de Novi ope. nunt.* & tenet Glossa ordinaria *in leg.* 1. *ff. Quod vi aut clam in* verb. *Restituere*, & ibi Bart. Ang. & communiter DD. tenet etiam & declarat Paul. *in leg. Prætor ait.* §. 1. *num.* 3. *ff. de Novi operis nuntiatio.* Et eo casu quo actor possidet, potest intentare unum vel aliud, & nulla in eis hoc casu datur differentia: si verò actor non possidet, sed tantùm detinet, vel aliàs sua interest, datur interdictum *quod vi aut clam*, ut infrà dicetur; non verò *uti possidetis.* Alia etiam differentia ultrà DD. est, quòd interdictum *quod vi aut clam* competit infrà annum à die perfecti operis, ut *in leg. Semper.* §. *Hoc interdictum*, *eodem titul.* interdictum verò *uti possidetis*, durat tantùm anno pro interesse præterito: sed pro molestia & turbatione quæ semper instat, semper datur & competit; unde in nostro casu competeret pro destruendo ædificio.

21 Ex quibus resultat nova & subtilis difficultas: si quis ædificat in re mea, vel à me possessa, palam, & opus est jam consummatum: Quod remedium habeam? Et resolutivè dico, quòd tantùm mihi competit & prodest interdictum *uti possidetis*, si rem vel solum (ubi est factum ædificium) possideo; per quod defendar in possessionem, & declarabor possessor, & in consequentiam destruetur opus, sine quo non possum defendi à molestia: argumento text. *in l. de Pupillo.* §. *Meminisse. ff. de Oper. novi nuntiat.* textus *in leg. Si duo.* §. *Vicinus. ff. Uti possidetis*, text. *in leg. Vim facit*, *de vi & vi armat.* & argumento Glossa singularis, juncta communi opinione, *in l. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquir. posses.*

Et similiter habet locum interdictum, *quod vi aut clam*, pro opere facto palam vel clam post denuntiationem novi operis, qualitercumque fuerit denuntiatio facta: text. est *in leg.* 1. §. *Quid si vi factum*, *vers.* 1. *ff. Quod vi aut clam*, cujus verba sunt: *Sed si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere perseveraverit*, *hunc quoque vim fecisse videri Pædius & Pomponis scribunt*, *eoque jure utimur*, & ibi notabiliter tenet & declarat Angel. de Perus. tenet etiam Rofred. *in dict. rubr. interdict. quod vi aut clam in princ.* Ex quo clarè deducitur, quòd in isto casu concurrit & competit interdictum *quod vi aut clam*, & interdictum *novi oper. nunt.* & ita expressè dicit textus *in leg. Si alius.* §. *Ait Julianus. ff. Quod vi aut clam*, ibi: *Duobus interdictis tenebitur*; *uno quod de novi operis nuntiatione competit*; *altero quod vi aut clam*, ad idem est text. *in leg. Prætor*, *ait.* §. *Nonnulli. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi Glossa & communiter DD.

Sed attende, quòd meritò potest dubitari, quare isto casu competat interdictum *quod vi aut clam*, cùm propriè hoc casu competat interdictum *novi oper. nun.*? maximè cùm interdictum *novi oper nun.* duret perpetuò, & sic per 30. annos, ut opus destruatur, ut *in leg. Prætor ait.* §. *Hoc interdictum perpetuò datur. ff. Oper. novi nun.* interdictum verò *quod vi aut clam* tantùm durat anno, ut *in leg. Semper.* §. *Hoc interdictum. ff. Quod vi aut clam.* In qua difficultate breviter respondeo dupliciter. Primò modò, quòd quando generalis dispositio & specialis emanant à diversis legibus; tunc benè possunt concurrere & unum non excludit aliud, ut *in l. Si legatarius. ff. de Dolo*, & ibi Glossa finalis & communis opinio DD.

22 Vel aliter & secundò, quòd licèt ista remedia in quàm pluribus concurrant; tamen in aliquibus differunt, & habent se tanquam excedentia, & excessa: nam primò differunt, quia interdictum *quod vi aut clam* habet locum pro re communi: text. est *in leg. Denique.* §. *Si ex sociis. ff. Quod vi aut clam.* Interdictum verò *de oper. novi nuntiat.* non: textus est & ibi communis opinio, *in leg. In provinciali*, *vers.* 1. *&* 2. *ff. Novi oper. nuntiat.* Secundò, quia interdictum *quod vi aut clam* competit fructuario: text. est *in leg. Is qui in puteum.* §. *fin. cum leg. seq. & sequent. ff. Quod vi aut clam.* Interdictum verò *novi oper. nuntiat.* non: textus est *in l.* 1. §. *final. ff. Novi oper. nuntiation.* Tertiò, interdictum *quod vi aut clam* datur habenti rusticam servitutem: textus est *in leg. Denique.* §. *Unde & apud Servium. ff. Quod vi aut clam.* Interdictum verò *novi oper. nunt.* non textus est *in leg. Qui viam infrà*, *eodem.* Quartò interdictum *quod vi aut clam* datur colono, vel inquilino: tex-

textus est *in leg. Is qui in puteum.* §. *Si posteà quam*, versic. *Si tamen precario. ff. Quod vi aut clam.* Interdictum verò *novi oper. nun.* non textus est *in leg. In provinciali.* §. *Si ego. ff. Novi oper. nuntia.* Quas differentias ponit Rofred. *in dict. Rubric. de Interdict. quod vi aut clam. numer.* 10. Bartol. & DD. post Glos. ibi, *in leg.* 1. §. 1. *ff. Novi oper. nunc.*

Item adde, quòd interdictum *quod vi aut clam*, nedum competit domino, sed possessori tantùm, & etiam ei cujus interest ædificium non esse factum licèt non possideat: textus est *in leg. Is qui in puteum.* §. *final. ff. Quod vi aut clam*, textus est *id leg. Quamquam*, *eodem titul.* textus *in leg. Denique.* §. *Si ex sociis*, *eodem titul.* textus est *in leg. Competit: in princip. eodem titul.* cujus verba sunt: *Competit autem hoc interdictum etiam his qui non possident, si modo eorum interest.* Ex quo infertur, quòd competit etiam ei qui jam desiit esse dominus & possessor; putà, venditori suæ rei, qui eam vendidit & tradidit; nam agit interdicto *quod vi aut clam*, saltem pro suo interesse, ratione operis facti: textus est *in leg. Is qui in puteum.* §. *Si posteà quam. ff. Quod vi aut clam*, & ibi Glossa & communiter DD. & illum textum bene declarat Rofred. *in dict. Rubric. de Interdict. quod vi aut clam. 7. column.* versic. *Illud notabile.* Item adde, quòd virtus & effectus interdicti *quod vi aut clam*, est, ut opus seu ædificium suis sumptibus demoliatur, & in interesse condemnetur; textus est *in leg.* 1. *ff. Quod vi aut clam*, textus *in leg. Semper.* §. *In hoc interdicto*, *eodem tit.* Ex quo tollitur difficultas quæ posset objici: nam si ædificium cedit solo meo, ut *leg. Adeo.* §. *Ex diverso. ff. de Acquir. rerum domin.* & *in* §. *Ex diverso. ff. de Rer. dif. cum simil.* cujus effectus fuit interdictum *quod vi aut clam*? Quia respondeo, quòd fortè domino nocet ædificium, & non vult illud habere vel retinere, sed vult quòd destruatur sumptibus facientis vel ædificantis; vel fortè non est dominus fundi, sed detentator, & sibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Rofred. *in Rubric de Interdict. quod vi aut clam. 6. column.* versicul. *Item non videtur.*

23 Quoad secundum articulum scilicet, quæ personæ possint nuntiare? resolutivè dico, quòd omnis illa persona, cujus interest ædificium illud non fieri ratione dominii, vel quasi dominii, vel possessionis, vel juris servitutis urbanæ, vel pignoris quod habet in re in qua ædificatur, potest nuntiare novum opus: textus est *in leg.* 1. §. *penultim. ff. de Oper. novi nunt.* cujus verba sunt: *Juris nostri conservandi aut damni depellendi causa opus novum nuntiare potest is ad quem ea res pertinet*, & ibi communiter DD. Ex quo primò infero, quòd ille qui prætendit se dominum illius rei in qua ædificium fit, potest nuntiare: textus est *in dict. leg.* 1. §. *penultim. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. & communiter DD. textus *in lege* 1. versic. *Jus is habet. ff. de Remissionibus*, cujus verba sunt: *Jus is habet novum opus nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet.* Secundò potest nuntiare ille, qui habet quasi dominium, quia possidet rem cum titulo & bona fide: textus est *in dict. leg.* 1. §. *penult. ff. Novi oper. nunt.* & ibi Glossa & communis opinio; probat etiam textus *in leg. Eum qui.* §. 1. versic. *Publiciana. ff. de Public.* textus *in leg. Quæcumque*, *eodem titul.* Tertiò potest nuntiare ille, qui tantùm nudam & simplicem possessionem habet, licèt sine titulo, argumento textus *in leg. Vim facit. ff. de Vi, & vi armat.* ibi: *Aut quid ædificando sive quid omninò faciendo per quod liberam possessionem adversarii non reliquit* textus est *in leg.* 1. *& per totum. ff. Quod vi aut clam.* Quartò potest nuntiare ille, qui habet utile dominium, ut superficiarius, emphiteuta, & similis persona; textus est *in leg. Provinciali.* §. *Si ego. ff. de Novi oper. nun.* & facit textus cum materia, *in leg.* 1. *ff. de Superficiebus:* textus *in leg. final. Cod. de Jure emphy.* Quintò potest nuntiare ille, qui habet jus pignoris in re qua fit ædificium: textus est *in leg. Creditori. ff. de Novi oper. nun.* & ibi communiter Doctores.

24 Sextò potest nuntiare ille, qui habet servitutem urbanam in illa re in qua fit ædificium: text. est *in leg. de Pupillo.* §. 6. versic. *Impositi tiam. ff. de Novi oper. nuntiat.* & ibi Glossa & communiter DD. textus *in leg. Inter servitutes*, versic. *Si servitus. ff. de Servi. urban. præd.* & ibi Glossa & communiter DD. text. *in leg. Et si fortè.* §. *Sciendum*, & §. *final. ff. Si servit vend.* textus *in leg.* 1. §. *Jus is habet. ff. de Remissionibus*, textus *in leg. Judicio. ff. Famil. herc.* Ille verò qui habet servitutem rusticam non potest nuntiare, licèt possit agere *confessoria*, ut servitus sibi præstetur, & condemnetur in interesse & damno: text. est *in leg. Qui viam. ff. de Novi oper. nun.* cujus verba sunt: *Qui viam habet, si opus novum nuntiaverit adversus eum qui in via ædificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non prohibetur*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. & idem disponit *lex 5. titul. fin. part.* 3. Sed attende, quòd dubium maximum & necessarium est, ratione diversitatis assignare: Unde Glossa *in dict. leg. Qui viam* dicit, quòd ille qui habet rusticam servitutem, non potest nuntiare quia hoc inductum est favore agrorum in quibus ædificium fit; quia prædia rustica debent esse magis libera quàm urbana, favore agricul-

cul-

turæ: & illam rationem sequitur Bartol. & alii DD. *in dict. leg.* 1. §. *fin. ff. de Novi oper. nun.* Sed ista ratio non videtur concludere: quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium; quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus. Unde Paul. de Castr. *in dict. leg.* 1. §. *final.* ponit aliam rationem, scilicet, quòd ille qui habet servitutem urbanam, vel etiam rusticam, potest nuntiare quando ex ea principaliter, directè, & immediatè fundus cui debetur servitus consequitur utilitatem; ut est videre in servitute *luminis*, quæ est urbana, vel in servitute *aquæ ductus*, quæ est rustica, ex qua fundus dominans efficitur fertilior & utilior, sed non ille qui habet rusticam servitutem, ex qua fundus dominans non sentit utilitatem immediatè, principaliter, & directè, ut est videre in eo qui habet servitutem *itineris*, *viæ*, *actus*, vel aliam, ex qua fundus dominans non consequitur utilitatem directè & immediatè, sed mediante usu, facto & exercitio ejus cui debetur, quia potest per fundum servientem transire, ex quo facto resultat utilitas prædiorum dominantium. Bartol. verò solvit alio modo & dicit, quòd indistinctè qui habet servitutem urbanam & rusticam potest nuntiare: Nec obstat text. *in dict. leg. Qui viam.* Quia debet intelligi, quando dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo serviente, reficiendo & præparando, non verò faciendo de novo. Sed ista solutio communis reprobatur, & prima tenetur tanquam communis. Vel aliter cogiravi quòd sit tertia ratio, quòd indistinctè ille qui habet servitutem urbanam vel rusticam possit nuntiare, quando talis servitus rustica est impossita & determinata in certo loco & parte fundi servientis: nam tunc, si in illa parte fit ædificium, posset denuntiari; quia magis afficit rem: secùs verò si certus locus fundi non sit determinatus pro servitute, sed simpliciter sit in toto fundo; quia tunc, licèt in aliqua parte fundi fiat ædificium, non potest nuntiari, quia per alium locum posset dominus fundi dominantis pertransire: & ita posset noviter intelligi text. *in dict. leg. Qui viam*, & in terminis ita reperio quòd tenet & declarat solus Roman. *in leg.* 1. §. *fin. fin. col. in fin. ff. de Oper. nov. nunt.* Confirmatur: quia licèt servitus realis rustica de rigore debeatur in toto fundo, & sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi; tamen, modò conventum sit inter partes, modò non, debet eligi certus & determinatus locus & pars fundi, per quam quis utatur servitute, & aliæ partes remanent liberæ: text. est *in l. fin. Si certo genere.* §. *Si totus. ff. de Serv. rust. prædior.* text. *in leg. Si cui simplici via. ff. de Serv. tit. gener.* & ibi communiter DD. Item etiam confirmatur: quia magis afficit hypotheca specialis vel particularis, quàm generalis: text. est sing. & unicus *in leg.* 2. *Cod. de Pignor.* ubi disponitur, quòd si quis obligavit primo creditori bona sua generaliter, & certam rem particularem, alienavit unam ex rebus generaliter obligatis, creditor cogitur priùs agere ad rem specialiter obligatam, antequàm agat contra tertium possessorem: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & alii DD. *ibi*: licèt hodie de jure novo Authenticorum indistinctè creditor tenetur agere contra debitorem principalem, antequam veniat ad tertium possessorem pignoris, modò apud debitorem sit hypotheca, modò non, ut *in Authent. hoc si debitor*, *Cod. de Pignor.*

25 Ille verò qui habet usumfructum in re in qua fit ædificium, non potest nuntiare nomine proprio, & sic ex persona sua; sed procuratorio nomine ex persona domini, & sic proprietarii, benè potest: sed per confessoriam potest petere & vendicare jus ususfructus à quocumque ædificante, vel impediente: text. est *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Usufructuarius autem opus novum suo nomine nuntiare non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, vel vindicare usumfructum ab eo qui novum opus faciat, &c.* Sed necessariò dubium est, videre, quæ sit ratio hujus decisionis; cùm regula sit in hac materia, quòd omnis ille qui prætendit interesse, potest nuntiationem novi operis facere, ut suprà conclusum est? maximè, cùm usufructuarius censeatur quasi dominus ipsius rei, ut *in leg.* 4. *ff. Usufr.* text. *in leg. Si postulaverit.* §. *de Eo quoque. ff. de Adult.* text. *in leg. Prætor officium*, §. *fin. ff. de Dam. infect.* text. *in leg. Eorum*, & *in leg. Inter fructuarium eod. titul.* maximè etiam, quia ille qui habet servitutem potest novum opus nuntiare, ut suprà dictum est, unde à fortiori usufructuarius deberet nuntiare. Sed respondeo, quòd ratio est: quia usufructuarius, licèt dicatur habere jus in re tamen reputatur esse debile & non pepetuum, quia morte usufructuarii, & aliis modis extingui potest, ut *in leg. Corruptionem*, *Cod. de Usufruct.* & *in lege* 3. §. *final. ff. Quibus mod. usufruct. amitt.* & *in* §. *Finitur*, *Institut. de usufruct.* unde, cùm habeat jus ita debile & non perpetuum, quod de facili amittitur, non potest suo nomine nuntiare, sed procuratorio nomine, hoc est, ex persona proprietarii; quia eo ipso quòd datur sibi usufructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imò tenetur facere ea quæ concernunt curam & utilitatem ipsius rei: textus est singularis & unicus *in leg.* 1. §. *fin. cum leg. sequent. ff. de Usufruct. quemadmodum ca-*

caveat. de quo text. plura bona dico suo loco: & istam rationem ponit expressè Bart. *in dict. leg.* 1. §. *fin.* Bald. & latiùs Jas. 1. & 2. *colum.* & sequitur communem opinionem ponit etiam Bart. post Din. *ibi in leg. de Pupillo*, §. 6. *ff. de Novi oper. nunt.* Sed attende, quòd licèt ita dispositum sit de jure communi; tamen contrarium disponitur hodiè de jure regio; imò quòd ususfructuarius possit nuntiare novum opus ædificanti in fundo in quo habet usumfructum, licèt non possit nuntiare domino proprietatis, sicut nec poterat de jure communi: ita disponit *lex* 4. *tit. fin. part.* 3. Nec illa lex potest intelligi, ut usufructuarius possit nuntiare extraneo procuratorio nomine, sicut de jure communi: Quia simpliciter dicit, *possit nuntiare.*

26 Item adde, quod in tantùm ille qui prætendit interesse potest nuntiare, ut procedat etiam si sit minor. Quod tamen intelligo & declaro isto modo: nam si est minor 14. annorum, & non possidet, potest nuntiare etiam sine authoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem suam meliorem: argumento textus *in leg.* 1. *ff. de Auto. tuto. in princ. Institut. eodem tit.* Si verò possidet; tunc similiter potest nuntiare per judicem: vel jactum lapilli, etiam sine tutore; cùm sit sibi utile: si verò vult nuntiare simplici verbo; tunc cum authoritate tutoris potest; sine ea verò non, quia fieret sibi præjudicium, cùm ex hoc amitteret possessionem: istam distinctionem in hoc articulo probat text. *in leg. de Pupillo. ff. de Oper. nov. nunt.* & ibi tenent Alber. Bald. & communiter Doctor. Ex quibus infero, quòd hodiè mulier conjugata posset nuntiationem novi operis facere sine licentia viri omnibus modis, præterquam solo verbo, ex prædicta ratione.

27 Septimò potest nuntiare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & sine mandato, dùm tamen præstet cautionem *dominum ratam rem habiturum*: text. est *in leg. de Pupillo.* §. *Qui procuratorio*, *eodem tit.* & *in leg.* 1. *post princip. titul. fin. part.* 3. Ille verò qui non habet jus in re, non potest nuntiare: unde colonus vel inquilinus non posunt nuntiare; text. est *in leg.* 3. §. *Si ego. ff. de Oper. novi nunt.* & ibi Gloss. & communiter DD. tamen hoc casu debet notificare dominum, si videat aliquid fieri in præjudicium rei conductæ; aliàs tenetur ad interesse: text. est notabilis *in leg. Videamus.* §. *Item prospicere. ff. Locat.* cujus verba sunt: *Item prospicere debet conductor ne in aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur*, text. *in leg. Item quæritur.* §. *Exercitu*, *eodem tit.* Adde tamen quòd si dominus qui locavit, obligavit bona sua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus possunt nuntiare: ita Paul. & Alexand. & Jason. *in dict. leg.* 3. §. *Si ego novi oper. nunt.* Adde quòd si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nuntiare: ita Paul. quem vide, *in leg. Filius familias*, *de damn. infect.* & ibi notabiliter Roman. Cuman. *in dict. lege* 3. §. *Si ego*, argumento text. *in leg.* 1. *Cod. Si per vim vel alio modo*, ubi inquilinus, imò, servus vel amicus potest petere restitutionem possessionis absentis. Item potest nuntiare colonus vel inquilinus, si conduxit ad longum tempus, argumento textus *in lege* 1. §. *fin. ff. Si ager. vectì.* ita Alex. *in dict. leg.* 3. §. *fin.*

Adde tamen, quòd ultrà prædicta etiam oportet, quòd nuntiator ultra causam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & asserere se possidere rem pro qua denuntiat: ita Bart. *in leg.* 1. *ff. eodem tit. de Nov. oper. nunt.* 3. *column. quæst.* 7. cùm quo transeunt alii DD. Sed certè ejus sententia & conclusio est falsa; quia jura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant se in possessione existente penes denuntiantem, sed tantùm in jure reali dominii, vel alterius juris suprà declarati. Item confirmatur: quia imò in casibus in quibus quis denuntiat verbo, statim amittit possessionem: & tamen denuntiatio remanet valida & firma; ergo non requiritur possessio, nec quod asserat se possessorem: text. est *in leg.* 1. §. *In operis. ff. eodem titul. de Nov. oper. nunt.* text. *in leg. de Pupillo.* §. *Meminis. eodem tit.* & ita tenet Imol. *in leg.* 1. *ejusdem titul.* 2. *column. in fin.* & ibi Jas. 7. *column. num.* 12. idem Imol. *in dict.* §. *Meminisse*, & ista est vera sententia & conclusio. Ex quibus infertur, quòd ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, ut emptor, donatarius, vel similis persona, non possit nuntiare.

Quoad tertium articulum scilicet, quibus personis fiat nuntiatio? Dico, quòd potest fieri domino ipsius rei in qua fit ædificium; vel ipsis fabris, vel Officialibus, qui in illa re operantur, vel Ministris & familiaribus ejus; & generaliter omnibus, qui in illa re fuerint, cujuscumque conditionis sint, modò sint liberi, modò servi, modò minores, modò majores, nomine domini, vel causa ipsius operis, ita ut possit venire in notitiam domini: text. est *in leg. de Pupillo.* § *Nuntiationem*, versic. *Nuntiare. ff. de Novi operis nuntiation.* text. *in leg.* 1. *in fin. titul. fin.* 3. *part.* & potest fieri sine judice; & nomine proprio vel alieno cum mandato; & diebus feriatis, vel non; & contra invitos, vel ignorantes: text. est *in leg.* 1. §. *Nuntiatio. ff. de Oper. nov. nunt.* Unde commodum est denuntiare Officialibus; Primò, quia destruitur opus fac-

factum post nuntiationem: Secundò, quia regulariter officiales, facta nuntiatione, statim abstinent se ab ædificio: ita Rofred. *in dict. Rubric. de Novi oper. nunc. num.* 10.

29 Adde tamen, quòd in isto casu dubium est, an indistinctè post denuntiationem factam Officialibus debeat opus destrui, modò talis nuntiatio venerit in notitiam domini, modò non? In quo articulo reperio tres principales opiniones: Prima opinio est, quòd indistinctè talis denunciatio facta fabris noceat domino etiam ignoranti quoad destructionem, & quoad impensam; quia culpa eorum imputanda est domino qui eos posuit: istam opinionem tenet Othoglossator antiquus *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem*, quem refert ibi glossa. Secunda opinio est, quòd indistinctè talis denuntiatio facta fabris vel Officialibus, non noceat domino quoad destructionem nec impensam, nisi à die quo pervenerit nuntiatio in notitiam ejus: & istam opinionem videtur tenere gloss. *in dict.* §. *Nuntiationem*, *in* verb. *Nuntiationem*, *in fin.* Rofred. *in dict. Rub. de Interd. de novi oper. nunt.* 6. *column. num.* 9. Specul. *in Rubr. de Novi oper. nunt. in versic. fin.* & ibi Joan. Andr. Tertia opinio verior & magis communis est, quòd dominus ignorans teneatur ad patientiam, ut destruatur opus factum post nuntiationem factam Officialibus: cùm talis nuntiatio afficiat rem: non tamen teneatur ad impensam; sed ipsi fabri vel Officiales teneantur solvere expensam destructionis, cùm fuerunt in culpa in ædificando: argumento text. *in leg. Competit.* §. *fin. ff. Quod vi aut clam*, *in leg. penult. & fin. ff. de Oper. nov. nunt.* & in expressò ita tenet Rainer. *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem*; & Jac. de Rainer. & Jacob. de Aretin. quos ipse refert tenet etiam Bart. *ibi*, 2. *column. num.* 4. dicens omnes ita tenere: Bald. Angel. & Paul. *ibi*: tenet etiam Alberic. *in dict. leg. Si pupillo.* §. *Si quis fortè.*

Adde tamen, quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Paul. *in dict.* §. *Nuntiationem.* Imò, si nullus Officialis vel operarius sit in ædificio, potest fieri nuntiatio in eadem re & loco ubi fit ædificium: argumento text. *in leg.* 4. §. *Toties. ff. de Damn. infect.* ubi dicitur, quòd si domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus ejus, potest fieri petitio cautionis in ipsa domo: facit text. *in leg. Operis*, & *in leg. fin. ff. de Operis novi nuntiation.* ubi ista nuntiatio novi operis dicitur in rem, & non in personam: facit etiam bonus text. *in leg. Aut qui aliter*, versic. *Et si fortè*, ibi: *Ad domum denuntiando est. ff. Quod vi aut clam*, text. *in l.* 2. §. *Sin autem abfuerit*, *Cod. de Annat. except.* text. *in leg.* 1. §. *Permittitur*, ibi: *Aut ad domum denuntiare. ff. de Liber. agnosc.* Quod tamen debet intelligi isto modo: quòd valeat nuntiatio, ut postquam pervenit in notitiam domini, non possit ædificare; non tamen destruetur opus medio tempore factum antequam sciret: ista Gloss. ordinaria *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem in princip.* & ibi Bartol. *num.* 3. & communiter DD. præcipuè Jason. 2. *column. in fin. cum sequent.* tenet etiam Imol. ubi dicit hanc esse communiorem opinionem, *in leg. Operis.* §. 1. *eodem titul.* Specul. *in titul. de Novi oper. nunt. in fin.* versic. *Quod si quando*, *num.* 7. Rofred. *in Rubr. de Interd. ff. de Novi oper nunt.* 5. *column. num.* 8. Sed isto casu dominus tenetur ad patientiam ut destruatur opus factum eo ignorante, & hoc operabitur illa denuntiatio in re; sed ipse dominus non tenebitur ad impensam: & ita tenent & declarant DD. *ubi suprà*, & satis confirmatur ex suprà proximè dictis circa nuntiationem factam Officialibus. Item, ista nuntiatio debet fieri in ipso opere: unde si alibi fiat, etiam ipsi domino, esset nullius momenti: text. est *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem in primo*, cujus verba sunt: *Nuntiationem autem in re præsenti faciendam meminisse oportebit*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. & idem disponit *leg.* 1. *prope fin. titul. fin.* 3. *part.* Adde tamen, quòd casu haberet locum interdictum, *quod vi aut clam*, quia post talem nuntiationem etiam non factum in ipsa re vel opere: unde si postea ædificaret dominus, teneretur demoliri per interdictum *quod vi aut clam*, non requirit quod prohibitio fiat in re præsenti, non tamen tenetur demoliri suis expensis, nisi die quod petit prohibere fabris: ita probat text *in leg.* 1. §. *Sed & si quis. ff. Quod vi, aut clam*, per quem ita tenet Glossa ordinaria & communiter DD. *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Nova oper. nunt.* & in specie Paul. *in leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem in fin. eodem titul.* & Bartol. *in* §. *Si quis fortè ejusdem leg. in fin.*

30 Quod ad quartum articulum scilicet, pro quibus rebus fiat nuntiatio? Dico, quòd pro rebus privatis; & tunc ille cujus interest potest nuntiare, ut suprà dictum est. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo potest nuntiare, nisi sit inhabilis, ut pupillus, mulier, vel infamis: text. est *in leg. Provinc.* §. *fin. cum leg. sequenti. ff. de Nov. operis nuntiat.* cujus verba sunt: *Si in publico aliquid fiat omnes cives opus novum nuntiare possunt*: nam reipublicæ interest, quàm plurimos ad defendendam suam causam admittere: text. *in leg. de Pupillo in primo*, *eodem tit.* text. *in leg.* 1. §. *Nuntiatio*, *el* 2. *eodem tit.*

text.

text. *in leg. Pupillaris*, & *in leg. Mulieri. ff. de Popul. action.* text. *in leg.* 2. §. *Hoc interdictum perpetuum*, & *per totum. ff. Ne quid in loco publico*, & idem disponit *lex* 3. *titul. fin.* 3. *part.* quod tamen debet intelligi isto modo, nam ille qui est civis illius Civitatis vel Oppidi potest nuntiare novum opus nulla facta distinctione in quo loco fiat ædificium: si verò non est civilis, potest nuntiare opus novum si ædificium fiat in via publica, non verò si si fiat in alio loco publico: argumento text. *in leg.* 1. *ff. de Via publica*, & *in leg. Per agrum. cap. de Servit.* & *aqua*, & ita tenet Bart. *in leg. In provinciali*, §. *fin. num.* 3. *ff. Novi oper. nunciat.* & ita debet intelligi Gloss. quam ibi reputat singul. Angel. *in leg.* 2. §. *penultim. ff. Ne quid in loco publico*, quæ vult quod nedum civilis sed etiam forensis potest nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cum hac distinctione Bartol. & ita videtur intelligere, Imol. *in leg.* 1. *de Publ. jur.* 2. *column.* Item intellige, quod quilibet civis nuntiat quando ædificium fieret in loco publico, qui pertinet ad usum publicum, secùs si fiat in fundo ipsius fisci vel Civitatis: quia tunc tantùm nuntiat qui habet mandatum ab ipsa civitate: ita probat text. *in leg. Nulli. ff. Quod cujusque universitatis*, text. *in leg.* 2. §. *Hoc interdictum*, el 2. *ff. Ne quid in loco publico*, & tenet Bart. *in dict. leg. Provinciali*, §. *fin. num.* 5. Imol. & alii DD. ibi.

31 Quoad quintum articulum scilicet, qualiter, & quo modo & forma debet fieri ista denuntiatio? Dico, quòd tripliciter: uno modo, *solo verbo*, ut quando simpliciter ille cujus interest, novum opus nuntiat: text. est *in leg. de Pupillo.* §. *Meminisse.* §. *de Novi oper. nunc.* Secundo modo, *per jactum lapilli*, scilicet, projiciendo aliquos lapides, unum vel plures, in ædificio; dicendo, qualiter per illud factum nuntiat novum opus: text. est *in dict. leg. Pupillo.* §. *Meminisse.* Tertio modo, *authoritate judicis*; quia ad petitionem nuntiantis judex ipse, vel nuntius vel tabellio de mandato ejus, quod redigitur in scriptis, nuntiat novum opus, & jubet ne fiat: text. est *in dict. leg. Pupillo.* §. *Meminisse.* Et istos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quàm alibi Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubr. de Interd. de nov. oper. nunt.* 2. *column. num.* 2. Bart. *in dict.* §. *Meminisse*, & eos ponit & declarat *leg.* 1. *titul. fin.* 3. *part.* Et adde, quòd quolibet die, etiam feriato in honorem Dei, potest fieri talis nuntiatio: ita tenet Hostiens. *in Summa*, extrà *eod. in* §. *Cui fiat.* 2. *column. post princip.* tenet etiam Alexand. *in leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem*, 1. *column. num.* 3. *ff. de Oper. novi nunt.* Jas. *in leg. Cum filius fam.* §. *fin. ff. de Verbor. obligat.*

32 In his tamen modis denuntiandi ista reperitur differentia, quòd si fiat solo verbo, & denuntiator sit possessor, statim amittit possessionem, & transfertur in ædificantem: text. est *in leg.* 1. §. *In operis. ff. de Nov. oper. nunt.* cujus verba sunt: *In operis, autem novi nuntiatione possessorem adversarium facimus*, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Bart. & communis opinio DD. text. *in leg. Si alius.* §. *Ait Julianus*, vers. *Licere. ff. Quod vi aut clam*, ibi: *Cum possessor hoc ipso constituatur*, text. est *in leg. Et si fortè.* §. *Sciendum. ff. Si ser. vend.* secus tamen est in aliis modis denuntiandi, scilicet, per jactum lapilli, vel per judicem: text. *in leg. de Pupillo.* §. *Meminisse. ff. de Novi oper. nunt.* ibi: *Meliùs esse cum per prætorem, vel per manum, id est, per lapilli jactum prohibere, quàm per operis novi nuntiationem, cæterum operis novi nuntiatione possessorem eum facimus cui nuntiaverimus.* Et si quæras, quæ sit ratio tantæ diversitatis? Certè nulla congrua nec sufficiens reddi potest, nisi illa colorata, quam ponit Glos. ordinaria *in dict. leg.* 1. §. *In operis. ff. de Novi oper.* & *nunt.* scilicet; quia possessio solo animo perditur, & per istam denuntiationem *solo verbo* meticulosus & timidus videtur, cùm non impediat aliter suam possessionem; unde illam videtur deserere, & animo desinere possidere: quam rationem sequitur ibi Bart. & communiter DD. tenet etiam Rofred. *in dict. Rubr. de Interdict. de Nov. oper. nunt.* 3. *column. num.* 3. latè Hostiens. *in Summa illius titul. in* §. *fin.* versic. *Ratio.* Card. *in Rub.* extrà *eod. de Novi oper. nunt. in fin.* Ittem adde, quòd si fortè plura ædificia fiant in pluribus & diversis locis præsentibus, sufficiet tantùm una nuntiatio pro omnibus, dùm tamen exaudiri potest: secùs verò esset, si fierent in locis distantibus, taliter quòd nuntiatio non possit exaudiri; quia non sufficeret: ita probat text. notabilis *in leg. de Pupillo.* §. *fin. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi expressè tenet Jacob. de Aret. Paul. Cuman. & Jas. facit etiam text. *in leg. Accipientis. ff. de Author. tutor*, & ibi communis opinio, text. *in leg. Etiam.* §. *Si plures. ff. de Manut. vind.* text. *in leg. Scire debemus* cum materia. *ff. de Verbor. oblig.* text. *in leg. fin.* §. *fin. ff. de Novationibus.*

33 Quoad sextum principalem articulum, scilicet, quis sit effectus hujus denuntiationis? In quo articulo consistit tota utilitas præsentis materiæ: Resolutivè dico, quòd effectus maximus & principalis est, quòd si post denuntiationem illæ ædificaverit, cogitur suis sumptibus opus destruere: text. est *in leg. Non solum.* §. *Sciendum. ff. de Novi oper. nunt.* text. *in leg. Prætor ait in princ. eod. titul.* cujus verba sunt: *Prætor ait, in quem*

quem locum nuntiantem est, ne quid novi operis fieret: qua de re agitur: quod in eo loco antequam nuntiatio remissa fuerit, aut in ea causa esset ut remitti deberet, factum est, ut id restituas, & ibi Gloss. Bartol. & communiter DD. text. *in leg. penult. & fin. eodem titul.* & idem disponit *l.* 8. *tit. fin. part.* 3. & in tantùm hoc est verum, ut procedat modò licitè & cum justa causa quis denuntiavit, modò injustè & sine causa: text. est *in leg.* 1. *ff. Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Hoc edicto permittitur ut sive jure sive injuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur*; text. *in cap.* 1. extra *de novi oper. nunt.* Quod tamen est intelligendum inspecto fine, ut postea appareat quòd non fuit legitima causa denuntiandi; sed à principio tempore denuntiationis bene requiritur, quòd denuntiator prætendat interesse, & fundet suam intentionem in aliqua justa causa in genere, vel in specie, ita tenet & declarat Glos. ordinaria *in leg.* 1. §. *Nunc videamus. ff. de Novi oper. nunt.* Glos. *in* §. *penult. ejusdem legis*, tenet etiam & declarat Jas. *in leg.* 1. *col.* 1. *eod. tit.* In quo attende, quòd si jam ædificium erat inceptum, oportet nunciantem probare usque ad quam partem; ut quod postea appareat factum esse destruatur: & ideò poterit sumere modulos mediante cordula vel baculo judicis authoritate, ut cognosci possit altitudo vel modus ædificii: aliàs, denuntiator hoc non probet; non debet fieri demolitio in aliquo; quia probatio non concludit: text. est *in l. Non solum.* §. *Qui opus, eodem tit.* text. *in* §. *Sed ut probari, ejusdem leg.* cujus verba sunt: *Sed ut probari possit quod postea ædificatum sit, modulos summere debet is qui nuntiat: qui ut summantur conferanturque prætor decernere solet*, & ad hoc illum textum reputat ibi notabilem Bald. Bart. & communiter DD. qui plura bona ex eo deducunt & inferunt: & confirmatur per textum cum ratione *in leg. Absentem. ff. de. Pœnis.*

Unum tamen est: quòd si ille qui ædificat, præstiterit idoneam satisdationem pro se & hæredibus suis de demoliendo opere suis sumptibus, si appareat eum non habuisse jus ædificandi, & de solvendo damnum, vel interesse, quòd denuntiator incurrerit; debet audiri & poterit ædificare, non obstante prædicta denuntiatione: text. est *in leg. Prætor ait.* §. *Si quis paratus. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluerit, in ea causa est ut remitti debeat nuntiatio, &c.* & ibi Glos. Bart. & communiter DD. text. *in* §. *Deinde ejusdem leg.* text. est *in leg. Stipulatio in princ. eod. tit.* ubi Glos. ponit formam satisdationis: & ibi communiter DD. text. *in leg. de Pupillo.* §. *Si is qui eod. titul.* text. *in leg. Non solum.* §. *Si cum possem, & in* §. *Sciendum, eod. tit.* cujus verba sunt: *Sciendum est facta operis novi nuntiatione, eum cui nuntiatum est abstinere oportere, donec caveat vel donec remissio nuntiationis fiat*: & ibi Glos. ordinaria Bartol. Alberic. Paul. de Castr. & communiter DD.

34 Hodiè tamen de jure novo Cod. denuntiator non cogitur recipere talem satisdationem intra tres menses, imò debet opus seu ædificium supersederi; & eis elapsis, poterit ædificare cum prædicta satisdatione, licèt prima facie omnibus hoc rigorosum videatur, text. est *in leg. unic. Cod. de Novi operis nuntiation.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. *in cap. fin.* extra *eod. tit.* & ista decisio est confirmata per legem novam *titul. fin. part.* 3. licèt in aliquibus libris antiquis littera ejus reperiatur corrupta, quia prope finem deficit *no.* Quod tamen notabiliter intellige isto modo: nam si ille qui ædificat, vult præstare satisdationem, & denuntiator recipit eam; potest statim ædificare, cùm per hoc sit facta remissio denuntiationis: & isto casu jura antiqua remanent incorrecta. Si verò qui edificat vult satisdare, & nuntiator non vult recipere satisdationem, tamen non offert se prædictus nuntiator aliquid probare, per quod opus seu ædificium justè impedire possit; tunc statim poterit ædificare non elapsis tribus mensibus: & ita etiam procedant jura antiqua, & in isto casu similiter non sint correcta; quia tunc non videtur juris sui tuendi casu denuntiasse, sed potius causa vexandi malitiosè adversarium suum ædificantem: Si vero ædificans offert satisdationem, sed nuntiator non vult recipere, quia offert se probare causam & jus quod habet ad impediendum opus seu ædificium; tunc ædificans non potest ædificare, sed supersedetur in opere per tres menses, ut in eis possit nuntiator jus suum probare; & si non probaverit, postea poterit ædificans ædificare cum prædicta satisdatione, & lis vel causa poterit postea definitivè decidi, quia instantia non est finita per lapsum illorum trium mensium: & isto casu propriè loquitur & procedit text. *in dict. leg. unic. Cod. de Novi oper. nunt.* & *in dict. cap. fin.* & *dict. l. part.* & in expressò ita tenet & declarat Azor. *in Summa, Cod. de Ædific. privat.* & ibi Joan. Faber. *in suo Breviario*, Bart. *in leg. Prætor. ait.* §. *Si quis paratus. ff. de Novi oper. nunt.* 1. *col.* & ibi Alber. Ang. Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. Salycet. *in dict. leg. unic. Cod. de Novi oper. nunt.* 2. *col.* & 2. *oppos.* Hostiens. *in Summa*, extra *eod. titul.* §. *Qualiter*, versic. *Quid ergo.* Idem Hostiens. *in cap.* 2. & *final. eodem titul.* & ibi communis opinio: & idem dis-

disponit prædicta *lex partit. 9. tit. fin. 3. part.* Verum tamen est quòd Jas. *in l. 1. ff. de Oper. novi nunt. antepenult. col. num.* 19. dicit, quòd imò potest teneri, ut licèt nuntiator non se offerat probare causam vel jus suum infra dictos tres menses debeat expectari, & in opere supersederi per illos tres menses: & sic tenet quòd indistinctè procedat illa lex unica, *Cod. eod.* & quòd aliàs publicè sustinuit hanc conclusionem contra communem. Et licèt ista nova decisio videatur rigorosa, ut debeat supersederi in opere, etiam præstita satisdatione; tamen ratio ejus potest esse: quia visa fuit legislatori talis provisio utilis ipsi ædificanti; quia fortè credens se posse ædificare, vel cupiditate, vel necessitate ædificii, vel aliàs ædificaret, & postea probato jure nuntiantis cogeretur suis sumptibus demoliri, & incurreret maximum damnum: similiter est utilis prædicta decisio ipsi denuntianti, ne sibi fiat damnum & præjudicium, si justam causam prætendit, & illam se offert incontinenti probare, & sic infrà tres menses; quod prejudicium sentiret si adversarius posset ædificare: istam rationem in hac nova decisione posuit expressè Joan. Andr. *in dict. cap. fin. in princip.* extra *eod. tit.* Card. *ibi in fin.* Ant. & Abb. Panorm.

Et adde, quòd incipiunt isti tres menses currere à tempore quo offertur satisdatio per ædificantem; ita solus Faber. *in suo Breviario, in dict. leg. unic. Cod. eod. per* text. *ibi*: Unde si ædificans supersedit etiam per multum tempus post nuntiationem sibi factam, non potest ædificare etiam post tres menses præstita satisdatione, nisi labantur tres menses computati à die vel tempore oblatæ satisdationis. Item adde, quòd si nuntiator infrà illos tres menses de jure suo probavit, & judex tulit sententiam contra ædificantem, ut non ædificet; tantùm superest remedium ut condemnatus appellet, non tamen poterit ædificare præstita satisdatione coram judice à quo, vel ad quem: ita solus Sal. *in dict. leg. unic. Cod. de Novi operis nuntiat*; argumento text. *in cap. Significantib.* extra *eod.* & probat dicta *leg. 9. tit. fin. 3. part.* ibi: *E si por aventura.*

35 Adde tamen, quòd si post lapsum dictorum trium mensium appareat nuntiantem non habuisse justam causam nuntiandi: Si ædificans incurrit damnum propter dilationem, quia fortè præparamenta sunt corrupta, vel aliud fortè damnum passus sit, an denuntiator teneatur solvere? Et dico, quòd si illud damnum dominus fuit passus sua culpa, quia post denuntiationem ipse ædificavit, & opus destructum est; tale damnum non poterit repetere: argumento textus *in regula, quod quis. ff. de Reg. juris*, & *in regul. damnum quod quis de reg. juris, lib. 6.* si verò non ædificavit, imò distulit timore nuntiationis, & postea apparet quòd nuntiator non habuit causam nuntiandi, & pronuntiat judex quòd potest ædificare; tunc benè potest recuperare damna à nuntiante per actionem de dolo; argumento text. *in leg. Rem quamdam. ff. de Dolo*, ibi Bartol. *in leg. 1. fin. col. num. 26. ff. de Novi oper. nunt.* post Jac. de Aretin. & ante ipsum tenet ibi Rainer. *penult. col. quæst. 3. princ. n. 20.* & ibi Vincent. *fin. col.* dicens, quòd cum Bart. transeunt communiter DD. tenet etiam Anchar. *in cap. 1.* extra *eodem titul. de Novi oper nunt. num. 8.* Sed hoc ego crederem, quando dolus, malitia, vel ejus conjectura potest probari; quia sciens se non habere jus denuntiandi denuntiavit: secùs tamen aliàs, hoc non probato; quia in dubio potiùs juris sui tuendi causa fecisse, quàm ex dolo vel malitia credendum est: argumento, & in expressò hoc voluit solus Rain. *in dict. lege 1. penult. column.* infrà *eod.*

36 Advertendum tamen, quòd valdè utile & necessarium est videre: an sit aliquod remedium in jure, ut stante illa nova dispositione text. *in dict. leg. unic. Cod. de Novi oper. nunt.* & *dict. cap. fin.* extrà *eod.* & *leg. partit.* possit ille cui facta est nuntiatio ædificare statim, non elapso tempore trium mensium? de quo semper vidi dubitari in nostro regno. Et dico, quod aliqua sunt remedia, quæ mihi videntur satis notabilia: Primum est, quòd si nuntiator non offert se probare aliquam causam, vel jus, quo fundet intentionem & denuntiationem suam; tunc statim potest adversarius cui facta est denuntiatio, ædificare, præstita satisdatione: ita expressè Salycet. *in dict. leg. unic. Cod. de Novi oper. nunt. 2. col. 2. oppos.* & est de mente omnium *in dict. l. Prætor ait. §. Si quis paratus*, & probat Gloss. ordinaria *in lege 1. §. Nunc videamus. eod. titul.* & *in §. penult. ejusdem leg.* & Jas. *in leg. 1. eodem tit. 1. col.* Qod non credo verum per suprà dicta, & infrà dicenda; quibus probatur, & dixi, quòd in denuntiatione non requiritur causa.

Secundum est, quando clarè constat, & certum & notorium est, quòd ille qui nuntiavit non habet jus nuntiandi: quia tunc statim ille cui est facta nuntiatio, poterit ædificare, etiam nulla præstita satisdatione: argumento text. notabilis *in leg. 1. vers. Offilius, & in l. 2. Cod. Ne quis eum qui in jus voc, est vi exim.* ubi dicitur, quòd licèt eximens citatum per vim teneatur pœna illius tituli, tamen debet intelligi quando citatio valuit; secùs verò si fuit nulla, vel ex persona citantis, vel ex persona citati, sive ex alia legitima causa: & ibi notat Glos. Bart. &

& DD. & per illum textum & istam conclusionem tenet originaliter Rofred. *in Libellis suis*, *in Rubric. de Interdict. de novi oper. nunt. penultim. column. num.* 5. & idem tenet Bartol. reputans esse notabile *in leg.* 1. *ff. de Novi oper. nunt.* 2. *column. num.* 6. Joan. de Imol. *ibi*, 1. *column. in fin.* Cuman. 2. *column. in med.* idem etiam tenent Paul. de Castr. & Cuman. *in eadem leg.* 1. §. *Nunc videamus*, Jas. *ibi*, 4. *column.* versic. *Nota diligenter*, ubi aliquibus mediis istam conclusionem confirmat, & dicit hanc esse communem opinionem: Vincent. 5. *column. num.* 12. qui bene loquitur: tenet etiam Jas. *in leg. Non solum.* §. *Morte*, *eodem titul.* 2. *column. numer.* 3. istam etiam conclusionem tenet Abb. Panor. *in cap.* 1. *final. column. num.* 10. extrà *de novi oper. nunt.* ubi dicit, hoc esse singulare & menti tenendum: Anchar. *ibi*, 1. *column.* 5. *not.* istam etiam conclusionem tenet Bartol. *in Consilis suis*, *consilio* 64. incipienti *super puncto.* Pro qua communi doctrina & conclusione facit textus *in leg.* 1. §. *Nuntiatio*, *el* 2. versic. *Quod Si quis in mari. ff. de Novi oper. nuntiation.* textus *in leg. Qui viam*, versicul. *Nihil agit*, *eodem titul.* text. *in leg. Hæc stipulatio.* §. *Divus. ff. Ut legat. nom. cav. cum simil.* ubi habetur, quòd causa vel satisdatio aliàs à jure requisita, non debet interponi super actu vel causa nulla, quæ non potest sortiri effectum.

37 Et si quæras, qualiter constabit denuntiantem non habere aliquod jus nuntiandi? Dico, quòd multipliciter: Primò modo, ex defectu personæ nuntiantis; ut quia est talis qui nuntiare non potest, ut *in leg.* 1. §. *final. eodem titul. in leg. de Pupillo*, versic. *Servo eodem titul.* ibi: *Nec nuntiatio ullum effectum habet.* Secundò, si hoc possit judici apparere ex evidentia facti; ut quia is qui nuntiat nihil penitus ibi habet propè vel juxta ædificium, cui præjudicium fieri possit: argumento textus *in leg. Non solum in princip. eodem titul.* & *in leg.* 1. *Cod. de Ædific. privat.* & *in leg. final. ff. Finium regundor.* Tertiò si appareat nuntiantem non habere jus virtute alicujus publici instrumenti confecti inter partes, vel alicujus sententiæ inter eos latæ, non efficitur res notoria. Quartò, quando nuntians inserit in nuntiatione causam in justam, per quam apparet non competere sibi aliquod jus nuntiandi, argumento textus juncta Glossa *in leg.* 1. §. *penultim. eodem titul.* & *in* §. *Videamus*, & *in* §. *Nuntiatio*, *el* 2. versic. *Quòd si quis jure maris ejusdem leg.* & *in leg.* 1. & 2. *ff. Ne quis eum qui in jus vocat. est vi exim.* & in expressò istam doctrinam declarat & ponit magistraliter Bart. *in leg.* 1. *column.* 2. *quæst.* 1. *num.* 8. *eodem titul.* Imol. *ibi*, 1. *column. in fin.* Jas. 5. *column. in fin. num.* 10. Sed illud de instrumento debet intelligi; quando est confectum à parte contraria, & nihil objicit contra ipsum; aliàs, antequam sit de ejus viribus discussum non facit rem notoriam, secundum Imol. *ibi*, 1. *column. in fin.* argumento *leg. fin. Cod. de Fid. instrument.* sed Jas. *ibi*, 6. *column.* Tenet cum Bart. quando instrumentum est publicum; quia facit rem notoriam, per bona fundamenta.

Tertium remedium principale est, quòd ædificans petat ut nuntiator declaret causam suæ denuntiationis, & juris sibi competentis: nam cogitur dicere & declarare, sicut actor cogitur exprimere causam in libello, si petatur à parte, ut *in leg. final. Cod. de Annal. excep.* & testis cogitur reddere causam & rationem dicti sui, quando de ea est interrogatus, ut *in leg. Solam*, & ibi communis opinio *Cod. de Testibus*, ita expressè tenet Glossa notabilis & ordinaria *in leg.* 1. *ff. de Nov. oper. nunt. in* verb. *Pronuntiationem*, & ibi Bartol. 3. *column.* 2. *quæst. princip.* & post eum cæteri DD. tenet etiam notabiliter Paul. *in* §. *Nunc videamus*, *ejusdem leg*: tenet etiam Specul. *in titul. de Procuratore.* §. *Sequitur*, versicul. *Sed numquid sufficit.* Hostiens. *in Summ.* extrà, *de novi oper. nunt.* §. *Qualiter fiat*, versicul. *Requiritur* Quod tamen debet intelligi isto modo: quòd si nuntiatio fit authoritate judicis, causa debet peti declarare coram judice; si verò nuntiatio fit solo verbo, vel per jactum lapilli; tunc causa debet à parte vel ab Officialibus peti in ipso opere, & in ipso actu nuntiationis: posteà verò non posset; quia post nuntiationem factam est quæsitum jus nuntiandi; unde posteà non tenetur exprimere causam; nisi ædificans compareat coràm judice, & ibi petat causam exprimi à denuntiante; quia tunc ad instantiam & præceptum judicis cogitur exprimere, argumento textus *in leg. de Pupillo.* §. *Qui opus*, *eodem titul.* Ita Bartol. notabiliter *in leg.* 1. 3. *column.* 2. & 4. & 5. *quæst.* Ex quo infertur, quòd quandò pater fecit aliquam donationem filio, quæ de sui natura non debet conferri nisi expressè dicatur, quod debet dici tempore donationis. Item adde, quòd tali casu, quando ædificans petit causam sibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in specie, nec sufficit dicere in genere, quòd nuntiat causa juris sui conservandi: quia tenetur taliter exprimere, ut ædificans reddatur certus, an debeat cedere vel contendere? argumento textus & quæ ibi notant *in leg.* 1. *ff. de Edendo*, & *in leg. Edit. actio. Cod. eodem titul.* & in specie ita tenet Bartol. *in dicta lege* 1. 3. *column.* 6. *quæst.* Paul. *in* §. *Nunc videamus*, *ejusdem leg.* ergo si nuntiator nullam exprimat causam, vel non exprimat justam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio ædifica-

care etiam nulla præstita satisdatione: ita Paul. de Castr. *in dicta lege* 1. §. *Nunc videamus. ff. de Novi oper. nunt.*

Ex quibus magistraliter & resolutivè collige, quòd causa non debet necessariò exprimi in denuntiatione; tamen tenetur nuntiator se offerre probare jus vel causam suæ denuntiationis, secundùm Salycet. *in dicta lege unic. Cod. de Operis novi nuntiatione.* Item, quòd si causa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur, debet exprimi & declarari ut est Glos. *in dict. leg.* 1. *in* verb. *Denuntiationem*, & ibi Bartol. & communiter DD. Item, quòd si exprimatur causa quæ ipso jure sit nulla vel reprobata, per quam constet non esse jus nuntiandi, statim potest sperni, & potest ædificium continuari, secundùm Bartol. & omnes *in dict. leg.* 1. *columm.* 2. ut dictum est. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat textus cum pluribus ibi positis, *in lege* 1. *versic. fin. Cod. de Rei uxor. act.* ubi habetur, quòd solemnitas quæ non requiritur in actu, si interveniat & minus aptè, non vitiat actum: Quia intelligitur, quando lex ex certa scientia & casu certo fingit eam. Nec obstat si replices de Glossa singulari & communi opinione *in* §. 1. *Institut. de Obligat. versic. in glossa fin. in fin.* ubi sententia lata super inepta actione est nulla: Quia debet intelligi quando ex facto ineptè & falsè narrato non resultat competens actio: & ita debet intelligi Glossa singularis ordinaria & communis opinio *in leg. Vinum. ff. Si cert. pet.* ubi ineptitudo actionis non vitiat libellum & processum.

Quartum remedium & notabile est; quandò ex denuntiatione & cessatione operis sequeretur maximum & grave damnum ipsi ædificanti, & modicum vel parvum præjudicium ipsi nuntianti ex dilatione: nam tunc poterit ædificare præstita satisdatione, & postea apparebit & pronuntiabitur, an justè vel injustè ædificaverit? argumento textus *in leg. de Pupillo.* §. *Si quis rivos*, vers. *Prætereà. ff. de Novi oper. nunt.* ubi habetur, quòd generaliter potest sperni nuntiatio, quando mora in ædificando esset allatura maximum damnum seu periculum: & licèt ille textus loquatur in damno vel periculo, quod contigerit ipsi reipublicæ, non verò alicui privato; ut si quis velit reficere vel purgare rivos, aut cloacas, vel similes res: tamen argumento illius textus idem erit in alio gravi damno particulari & privato. Pro quo etiam facit bonus text. & notabilis *in leg.* 1. §. *Sunt autem qui putant. ff. Ne quid in flumin. public.* ubi habetur, quòd semper maxima utilitas privatæ personæ præfertur modicæ utilitati publicæ; ergo à fortiori, hic magna utilitas privata ædificantis debet præferri modicæ utilitati alterius personæ privatæ, scilicet denuntiantis: & ex ista consideratione istam conclusionem & remedium ponit Bartol. *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Si quis rivos in fin. num.* 5. & ibi notat Angel. de Perus. qui ponit quotidianum exemplum, scilicet, quando quis ædificaret molendinum in aliquo flumine tempore æstivo: nam si virtute denuntiationis cessaret opus, posset venire pluvia vel tempus hyemale, & non posset ædificare, & perderet omnia materialia quæ causa ædificii erant parata: & tenet & commendat *ibi* Paul. *in fin. num.* 5. Cuman. *ibi*, *in fin.* dicens hoc esse valdè notabile in materia: idem etiam tenet Bartol. uno verbo, *in leg. Prætor ait.* §. *Si quis paratus.* 1. *column. post princip. eodem titul.* & ibi Angel. tenet etiam & commendat Jas. *in leg.* 1. *eodem titul.* 2. *column.* versic. *Tertiò notabiliter limita.*

38 Juxta prædicta tamen utiliter & necessariò quæro: si nuntiator expressit causam vel causas impertinentes & injustas, & postea in persecutione vult proponere & prosequi aliam vel alias causas justas, an possit? Et videtur quòd sic, sicut in appellatione: argumento textus *in leg. Scio, versic. fin. ff. de Appellat.* ubi habetur, quòd si appellans allegavit unam causam contra sententiam potest ab ea discedere, & aliam allegare, vel aliam accumulare: & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Angel. & communiter DD. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Roman. *in dict. lege* 1. *ff. de Novi oper. nunt.* 4. *column. num.* 16. Sed his non obstantibus, contrarium videtur tenendum, imò, quòd nuntiator aliam non possit exprimere nec proponere: quia licèt nuntiationem suam fundet ex una causa, tamen omne jus suum videtur deduxisse in judicio; sicut in eo qui intentat actionem realem ex una causa, unde postea non potest ex alia agere, argumento textus *in leg.* 1. *& an eadem.* §. *Actiones. ff. de Except. rei jud.* & isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg.* 1. *de Oper. novi nunt.* 4. *column.* §. 9. *num.* 18. & cum transeunt ibi communiter DD. & expressè approbat & sequitur ibi Jas. 7. *column. num.* 12. versic. *in* 10. *quæst.* Bartol. Sed certè in hac quæstione mihi videtur, quòd nuntiator possit exprimere aliam causam, & primam nuntiationem ex ea fortificare, dùm tamen terminetur durante lite primæ causæ propositæ: lata verò sententia super prima causa, quæ transivit in rem judicatam, non possit aliam de novo exprimere: & ita concordantur opiniones.

39 Item adde, quòd interdictum prohibitorium, hoc est, facultas ipsa denuntiandi novum opus, postquam ædificium inchoatum est durat perpetuò, hoc est, quòd nullo tempore præscri-

bi-

bitur interim quòd ædificium non est consummatum; sed durat per tempus quo durat ipsum opus: ita probat textus secundùm unam lecturam, *in leg. Prætor ait.* §. *Hoc interdictum. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Hoc interdictum perpetuo datur*, *&c.* & ita tenet & exponit ibi Gloss. ordinaria *in 2. lectur.* & ibi Bart. *post princip.* Et ratio hujus potest esse: quia ista denuntiatio novi operis competit per modum cujusdam facultatis; ergo sit impræscriptibilis, sicut facultas eundi per viam publicam: argumento text. *in leg. 1. ff. de Via publ. & in leg. Cum notissimi.* §. *Illud de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Nec obstat quòd nuntiatio novi operis quæ fit authoritate Judicis, fit Judicis officio, ut *in leg. de Pupillo.* §. *Meminisse. ff. de Novi oper. nunt.* quod videtur tolli per 30. annos, juxta doctrinam Glossæ singularis per text. ibi *in leg. Sicut in rem, Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. in* verb. *Persecutione*, quam ibi communiter sequuntur DD. Quia illa Gloss. & communis doctrina procedit & debet intelligi, quando officium judicis competit pro aliquo jure jam formato de præterito, vel cujus causa esset aliquod præteritum; sed in nostro casu & materia istud officium judicis & facultas denuntiandi causatur ex timore ne adversarius ædificet, & quia timor semper instat ante perfectum opus & consummatum ædificium, ideo istud judicis officium semper nascitur. Pro quo facit text. notabilis *in leg. 1.* §. 1. juncta Glossa & communi opinione, *ibi, in* verb. *nec pluris*, infrà, *uti possid.* & argumento eorum quæ notat Bald. *in leg. 2. Cod. de Servitut. & aqua 2. column.* Interdictum verò demolitorium, hoc est, interdictum quod proponit actor contra adversarium qui ædificavit post nuntiationem novi operis legitimè factam, ut teneatur pati quòd opus destruatur, durat perpetuò; hoc est, per 30. annos: text. est secundùm aliam lecturam *in dict. leg. Prætor ait:* §. *Hoc interdictum*, cujus verba sunt: *Hoc interdictum perpetuò datur*, dicit Gloss. 1. *usque ad* 30. *annos*, & ita tenet & intelligit ibi Bartol. *post princip.* & communiter DD. *ibi*: Si verò intentatur hoc interdictum ut adversarius cogatur destruere suis sumptibus & teneatur insuper ad interesse; tunc istud remedium seu interdictum non durat ultrà annum, cùm contineat in hoc pœnam, cùm nihil ad reum adversarium pervenit; & iste annus incipit à die quo inceperit ædificare: iste est casus qui sic debet intelligi *in leg. Prætor ait*, §. *fin. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Hoc interdictum cessat post annum*, & ibi tenent Bartol. Angel. Paul. & communiter DD. probat etiam text. *in leg. Semper.* §. *Hoc interdictum. ff. Quod vi aut clam*: facit etiam text. *in leg. penult. & fin. de novi operis nuntiation.* & in specie ita tenet & declarat Alberic. *in leg. unic. Cod. de Novi oper. nunt.* Idem Aberic. *in leg. 1. ff. Item nuntiatio, 2. columm. eodem titul. ff. de Novi oper. nunt.* unde si post denuntiationem novi operis ædificans supersederit in opere vel tres vel plures annos; & postea ædificaverit; benè potest nuntiator contra eum agere, ut opus destruatur suis sumptibus: nec excluditur per lapsum anni: quia istud interdictum demolitorium videtur incipere solum à tempore quo est ædificatum contra nuntiationem; ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: unde non potuit præscribi: argumento text. *in leg. Cum notissimi.* §. *Illud de præscript.* 30. *annorum.* Item etiam quia effectus, non potest esse prior sua causa, ut *in leg. Manumissiones, de just. & jure*, & *in leg. Hujusmodi. ff. Quando dies legat. ced.*

40 Item adde, quòd denuntiatio novi operis, virtus & effectus ejus, & interdictum demolitorium, competens ad hoc ut opus post denuntiationem factam destruatur: transit ad hæredes universaliter, & similiter ad successores particulares passivè: unde si post denuntiationem novi operis ædificium factum continuatum est, & moritur ædificator, hæredes ejus tenentur patientiam præstare ut opus destruatur, non tamen sumptibus eorum, quia hoc esset pœna, nec tenentur ad interesse: text. est *in leg. penultim. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Cui opus novum nuntiatum est si ante remissam nuntiationem opere facto decesserit, debet hæres ejus patientiam destruendi operis adversario præstare: nam & in restituendo hujusmodi opere, ejus qui contra edictum fecit, in pœna versatur, porro autem hæres in pœnam non succedit*: facit text. *in leg. Competit.* §. 1. *ff. Quod vi aut clam.* text. *in leg. Semper eodem titul.* text. juncta Gloss. *in leg. Vim facit.* §. *Item si prohibiti hær. eod. titul.* idem est si post nuntiationem fuit factum ædificium, & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem successorem; quia similiter tenetur præstare patientiam ut opus destruatur, non tamen tenetur ad impensam vel interesse: text. est *in leg. fin. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi Gloss. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Jas. & communiter DD. facit text. *in leg. Competet.* §. *fin. in fin. ff. Quod vi aut clam*, ubi idem statuitur in interdicto *quod vi aut clam.* Confirmatur, quia ista nuntiatio novi operis est in rem scripta, ut *in dict. leg. de Pupillo.* §. *Nuntiationem*, & *in leg. Operis eodem titul.* cujus verba sunt: *Operis novi nuntiatio in rem fit, non in personam*: text. *in leg. Prætor ait in princip. eod. tit.* & idem disponit *leg. 6. tit. fin. 3. part.* qui

qui sic debet intelligi. Adde tamen, quòd si ipsemet successor universalis vel particularis ædificaret post nuntiationem factam ipsi defuncto, venditori, vel authori suo, quòd teneretur opus destruere suis sumptibus. Quod intellige, si fecit sciens; secùs si ignorans: ita probat text. *in leg. Vim facit.* §. *Item si prohibiti hær. ff. Quod vi aut clam*: per quem ita tenet & declarat. Bartol. *in dict. leg. fin. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi alii DD.

41 Item adde, quòd istud interdictum de operis novi nuntiatione, & effectus ejus datur & competit hæredibus & successoribus universalibus ipsius nuntiantis, & sic transit ad hæredes activè: text. est *in leg. Prætor ait.* §. *Hoc interdictum, in princ. ff. de Novi oper. nunt.* cujus verba sunt: *Hoc interdictum perpetuò datur, & hæredi cæterisque successoribus competit*, text. *in* §. *fin. ejusd. leg.* Quod tamen intellige, quando denuntiator decessit postquam aliquid erat factum & ædificatum in re post ipsam denuntiationem: secus tamen si decessit sola denuntiatione facta; quia tunc illud interdictum & virtus ejus non transit ad hæredes: text. est singularis in jure, qui sic debet intelligi, *in leg. Non solum.* §. *Morte in princ. eod. tit.* cujus verba sunt: *Morte ejus qui nuntiavit extinguitur nuntiatio & sic hæres habet necesse iterum ex sua persona de novo nuntiare*, & ad hoc notat ibi Glos. ordinaria, & ad hoc illum text. notat & dicit singularem Bartol. *ibi, in princip.* Imol. Paul. & communiter DD. ad hoc etiam illum text. notat Rofred. *in libel. suo, in Rub. de Iterdict. de novi oper. nunt. fin. column.* Ex quo infertur, quòd si post mortem nuntiantis ædificaretur, non potest prædictus hæres agere interdicto demolitorio, ut opus destruatur. Secundò infertur & à fortiori, quòd alienato fundo mediante titulo particulari, non transit ad successorem particularem jus prædictæ denuntiationis, sed statim esset extincta: ita etiam determinat text. *in dict.* §. *Mort.* dum dicit, *sicut alienatione*, & ibi tenet Gloss. Bart. & communiter DD. Cujus ratio subtilis est: quia nuntiatio novi operis censetur esse quædam protestatio, quæ in mera & simplici voluntate consistit; unde re integra, finitur morte, sicut mandatum: argumento text. *in leg. Mandatum, Cod. Mandati*, & *in leg. fin. ff. de Sol.* & *in leg. Et quia. ff. de Jurisd. omn. jud.* & *in* §. *Rectè, vers.* 1. *Instit. manum.* & istam rationem ponit Gloss. ordinaria *in dict.* §. *Morte* 1. *in gloss.* 1. & 1. *oppos.* & clariùs & expressè ponunt ibi Bart. Ang. Imol. Paul. Cuman. & communiter DD. eam etiam ponit Rofred. *in dict. rub. final. column.* Quam rationem declaro isto modo: nam cùm ipsa voluntas & mens denuntiantis, à qua causantur potentia & facultas nuntiandi, finiatur morte, argumento text. *in leg.* 4. *ff. Locati*, & *in leg. Centesimis*, §. *fin. de Verb. oblig.* ergo similiter finiatur ipsa nuntiatio vel protestatio quæ ab ea causatur. Advertendum tamen subtiliter: nam videtur quòd ista communis ratio non concludat, nec illa decisio text. *in dict.* §. *Morte*, possit procedere, quia considero, quòd licèt voluntas finiatur morte, tamen debet intelligi quando non est deducta ad actum: secùs verò aliàs, si jam est deducta ad actum, & produxit affectum suum; quia tunc videtur esse transitoria ad hæredes: quod apertè fundatur in additione hæreditatis, quæ consistit in declaratione animi, & tamen postquam est facta declaratio, hæreditas est transitoria: nisi dicas, quòd talis additio transit in vim quasi contractus, denuntiatio verò non. Ex quo infertur, quòd si quis nuntiasset suo nomine & hæredum suorum, non finiretur morte talis nuntiatio; sicut nec mandatum, cum mandans noluit morte finiri: argumento text. *in leg. Si verò non remunerandi*, §. *fin. cum leg. sequent. ff. Mandat. in leg. Diem proferre*, §. 1. *ff. de Arbit.* & *in leg. Stipul. ista.* §. *Si quis ita*, cum materia, *de verb. oblig.* in specie ita tenet & determinat Bart. *in dict.* §. *Morte*, 1. *column. num.* 5. Angel. 1. *column. in princ.* Imol. 1. *column. in princ.* Paul. *in princip.* Cuman. *in princ.* Jas. 2. *column. num.* 20.

TEXT. XLVII.

EL hijo, ò hija casado velado, sea habido por emancipado en todas las cosas para siempre.

Id est:

Filius, aut filia, matrimonio junctus cum Ecclesiastica solemnitate, habeatur in omnibus rebus in perpetuum emancipatus.

COMMENTARII

In Legem XLVII.

SUMMARIUM.

1 *Filius de jure communi semper est in potestat patris.*

2 *Hodiè per contractum matrimonii liberatur filius à patria potestate, & an hoc intelligatur inter sponsos?*

3 *An filius post contractum matrimonii efficiatur sui juris quoad omnes effectus?*

NO-

1 NOta ex ista lege, quòd hodiè in nostro regno per contractum matrimonii filius vel filia eximitur à potestate paterna, & efficitur sui juris. (*d*) Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd regulariter de jure quilibet filius vel filia, nepos vel descendens est in potestate patris: text. est *in leg. Item in potestate. ff. de His qui sunt sui vel alieni*; text. *in leg. Nam civium, eod. tit.* text. *in leg.* 1. *& per totum, Cod. de Patria potest.* text. *in* §. 1. *Instit. eodem titul.* text. *in leg.* 1. *& per totum titul.* 17. *part.* 4. Et in tantùm hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam post contractum matrimonium; quia de jure communi non liberatur ab ista patria potestate: text. est *in leg. Filiæ licèt. Cod. de Collat.* text. *in leg. Si uxor. Cod. de Condit insert.* text. *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Liber. exhibend.* text. *in leg.*4. *ff. de His qui sunt sui vel alieni juris, cum similibus.* (*e*) Item etiam in tantùm est verum, ut procedat licèt filius sit senex & longævæ ætatis: Glossa est singularis & ordinaria *in leg. fin.* §. *Pupillus. ff. de Verbor. oblig. in gloss.* 1. & ibi communiter DD. (*f*) Item etiam, licèt sit miles, vel Doctor: text. *in leg. Si maritus, Cod. de Patria potest.* & ibi Bald. & communiter DD. text. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis quæ liber.* text. *in leg.* 2. *eodem titul.*

2 Hodiè tamen in nostro regno contrarium determinat nostra lex: imò quòd per contractum matrimonii filius vel filia habeatur pro emancipato. (*g*) Et adde, quòd licèt aliàs de jure matrimonium dicatur solo consensu, absque alia solemnitate nuptiarum, & sic inter sponsos de præsenti: text. est *in regul. nuptias. ff. de Regul. jur.* text. *in leg. Cum fuerit. ff. de Condit. & demonstr.* text. *in leg. Cum hic status.* §. *Si mulier. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* text. *in leg. fin. Cod. de Divor.* text. *in Auth. de nuptiis.* §. *Nuptias, collat.* 4. text. *in leg. Sancimus*; *la* 1. *Cod. de Nuptiis*, text. *in cap. Conjuges, caus.* 27. *quæst.* 2. text. *in cap. penult. de Sponsal.* text. *in cap. fin. de Spons. duor.* Ex quo primò deducitur & infertur, quòd reciproca successio ab intestato, quæ habet locum inter conjuges per totum titulum, *ff. & Cod. Unde vir. & uxor.* habet etiam locum inter sponsos de præsenti. Secundò deducitur & infertur, quòd donatio pura & simplex, quæ

(*d*) Quod & si matrimonium nullum sit, procedere affirmat Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 1. *lib.*5. *Recop. num.*11. Cifuent. *in hac leg. in fine ejus.* Et utrum per matrimonium spirituale sicut per carnale liberetur filius à patris potestate? vide per Abbatem *in cap. Constitutus, de in integrum restit. num.*3. & *in cap. Decorùm, de ætate & qualitate*, & *in cap. Cum voluntate de sententia excommunication.* Boer, *decis.*121. *num.*12. Greg. *in leg.*1. verb. *Por Obispo, titul.* 18. *part.*4. per Jas. *in leg. Patre furioso*, 1. *col. fin.* & Orosc. *num.*11. *de His qui sunt sui vel alieni juris*, Perez *in leg.* 1. *titul.* 3. *lib.*1. *Ord. columm.*112. *in fin.* Covar. *in cap. Quia nos, num.* 1. & 2. *de Testam.* ubi, licèt per sacerdotium non liberetur filius à patris potestate, ejus tamen bona, sive habita militiæ clericalis occasione, sive quolibet alio titulo, ususfructus perceptione, quæ aliàs patri competebat, liberari asserit: & vide Aceved. *ubi suprà*, quia latiùs hanc materiam prosequitur.

(*e*) Item tenet Suar. *in leg. fin. titul.*11. *lib.*1. *Fori in princip. fol.*73. & 74. Tiraquell. *in leg.*1. *Connubiali, num.*1. *cum sequent.* Gregor. *in leg.*5. *titul.*5. *part.*6. *gloss. magna.*

(*f*) Idem etiam tenent DD. suprà allegati ibi: *Post contractum matrimonii*: Aceved. *in dict. leg.* 8. *titul.*1. *lib.*5. *Recop. num.* 10. idem Aceved. *in leg.* 9. *titul.*1. *lib.*5. *num.*7. Pinell. *in leg.* 1. 2. *part. num.* 34. *Cod. de Bonis maternis.*

(*g*) Idem esse circa Franciæ constitutiones refert Nicol. Boer. *in Consuetudinibus Bituricensib. tit.*1. §.4. *column.*2. & *tit. de Consuetudine matrimonii*, §.2. *column.* 5. Tiraquel. *in leg.* 1. *Connubial. num.*3. *& seq.* Covar. *de Sponsal. lib.*2. *part. cap.* §. 1. *num.*3. Matienz. *in leg.*8. *titul.*1. *lib.* 3. *Recopilat. gloss.*2. *num.*3. Quod usque adeò verum est, ut etiam mortua uxore non reincidat talis filius iterum in patris potestatem; quia qui semel liberatus est à patria potestate, in eam non reincidit: text. *in leg. Qui liberatus. ff. de Adoptionib.* Quod locum habet, etiam causa ob quam fuit liberatus cessante: Glossa *in Authent. constitutio, quæ de dignitatibus*, verb. *Generaliter, collat.* 6. & *in leg. fin.* ubi etiam Joan. de Plat. *Cod. de Consulibus lib.*12. & id in specie tenet Castill. *hic gloss. ult.* Gomez Arias, *in leg.*45. *num.* 34. & 49. fuitque opinio Guillel. de Cumis *in leg. Si maritus, Cod. de Inoffic.* & latè disserit Tiraquel. *de leg. Connubial. gloss.* 1. *quæst.* 4. *consequent. leg.* Matienz. *in dict. leg.* 8. *titul.* 1. *lib.*5. *gloss. ult. in fin.* & *in leg.*7. *titul.* 11. *gloss. num.* 38. *lib.* 5. Sed an per contractum matrimonii liberetur à curatoris potestate, sicut à patria potestate liberatur? tradit latè Paul. de Castr. *in leg.*2. *Cod. Si sepius in integrum restitutio fuerit postulata*, Greg. *in leg.* 3. verb. *Facta titul.* 15. *part.*2. Suar. *in leg.*4. *titul.*11. *column* 9. *lib.* 1. *Fori.* Abb. *consil.*9. *volum.* 1. & latissimè alios referens Aceved. *in leg.* 8. *tit.* 3. *lib.* 5. *num.* 47.

quæ non habet locum inter eos, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Donat. inter virum & uxor.* non valet nec habet locum inter sponsos de præsenti. Tertiò deducitur & infertur, quòd legatum vel promissum alicui sub conditione *si matrimonium contrahat*, habet etiam locum si contrahat sponsalia de præsenti. Quartò deducitur & infertur, quòd pœnæ positæ mulieri nuptæ adulterium committenti, habent etiam locum in sponsa de præsenti. Quintò deducitur & infertur, quòd sicut uxor conjugata nihil potest agere sine licentia mariti, ita nec sponsa de præsenti. Sextò finaliter & conclusivè deducitur & infertur, quòd omne illud quod reperiatur dispositum in marito & uxore, habebit etiam locum inter sponsos de præsenti. Tamen in casu hujus legis pro forma & substantia requiritur quòd matrimonium sit celebratum cum velationibus & solemnitatibus Ecclesiæ, ad hoc ut filius vel filia efficiatur sui juris, & habeatur pro emancipato: & per consequens, per sponsalia de præsenti mutuo consensu contracta, & etiam sequuta copula, non liberatur nec eximitur à patria potestate, nec habetur pro emancipato: Primò, quia non est eadem ratio: Secundò, quia verba legis repugnant, in quantùm copulativè loquitur & dicit, *casado, y velado, &c.* & ad veritatem copulativæ requiritur implementum utriusque: text. est *in leg. Si hæred. plures. ff. de Condit. inst.* text. *in leg. Si te solum. versic. fin. ff. de Hæred. instit.* text. *in leg. Si is qui ducent*, §. 1. *ff. de Rebus dub.* text. *in leg. Si ita quis de Verbor. obligation.* text. *in leg. Si quis ita eodem titul.* text. *in* §. *Si plures, Inst. de hæred. instit.* (*h*) Confirmatur ex sententia Bald. *in leg. Non sine. Cod. de Bonis quæ liber.* ubi dicit, quòd si in aliqua lege vel statuto reperiatur aliquod verbum, denotans plenam & totalem solemnitatem & consummationem matrimonii, illa est servanda: & sequitur & valdè commendat ibi Paul. de Casir. & Philipp. Corne. Tertiò, quia quia quando aliqua lex vel statutum fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet de ea constare, & censetur requisita pro forma: text. est *in leg. Prætor ait*, *la* 2. §. *Hæc autem actio*, versic. *Docereque. ff. de Vi bonor. raptor.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Angel. text. *in leg.* 1. §. *Habet itaque. ff. Si quis test. liber esse jus. fuer.* text. *in leg.* 3. §. *Hoc autem interd.* versic. *Itaque. ff. de Itin. actuq. priv.* text. *in l.* 1. §. *Ait prætor. ff. Ne quid in flum. publ.* sed nostra lex fundat se in qualitate velationis: ergo debet præcedere.

3 Item adde, quòd in tantùm filius vel filia per contractum matrimonii efficitur sui juris, & habetur pro emancipato vel emancipata; ut habeat locum & procedat in omnibus & per omnia & quoad omnes effectus favorabiles vel odiosos ipsi filio vel filiæ: ita probat nostra lex, in quantum dicit: *En todas las cosas para siempre.* Confirmatur etiam, quia duæ qualitates contrariæ non debent concurrere in eodem subjecto: text. est notabilis *in leg. Si tibi. ff. de Adoption.* & ibi communiter DD. & tenet expressè Bart. *in leg. Si maritus*, *la* 2. §. *Legis Juliæ. ff. de Adult.* & ibi DD. Confirmatur etiam, quia actus vel effectus inductus per modum fictum, non minus operatur quàm si induceretur per actum verum & naturalem: text. est *in leg. Quod meo.* §. *Si vend. ff. de Acquir. poss.* text. *in leg. Certè*, §. 1. *ff. de Precar.* text. *in cap. Contingit, de Dolo & contum.* (*i*)

Ex qua lege sic declarata primò infero, quòd licèt filius, nepos, vel descendens in potestate, quidquid quærat, quærit patri, ut *in leg.* 1. *& per tot. Cod. Per quas personas*, & *in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Bonis quæ liber.* hodiè tamen non, postquam contraxit matrimonium. Secundò, quòd licèt filius qui est in potestate, non possit esse in judicio sine licentia patris, ut *leg. fin.* §. *Necessitate, Cod. de Bon. liber.* tamen hodiè filius conjugatus sic. Tertiò, quòd licèt lis nulla possit esse inter patrem & filium in potestate, ut *in leg. Lis nulla. ff. de Jud.* hodiè tamen sic, post contractum matrimonium. Quartò, quòd licet de jure communi pater habeat usumfructum in bonis adventiis filii; hodiè tamen non, post contractum matrimonium. Quintò, quòd licèt de

(*h*) Gutierr. *in Repet.* §. *Sui num.* 120. *Instit. de His qui sunt sui*, Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopil. num.* 1. itaque velatio necessariò intervenire debet, ut effectus legis nostræ sequantur: & multos alios casus, ubi velatio desideratur ut matrimonium effectum sortiatur, vide per Avil. *in cap.* 47. *Prac.* §. 4. *incip. ò casado.* Castr. *hic*, verb. *Velandose.*

(*i*) Ergo talis filius uxoratus non transmittit patris hæreditatem non aditam virtute suitatis, sicut nec emancipatus per patrem transmitteret, ut docetur 1. *tom. Variar. cap.* 9. *num.* 4. Menoch. *in leg. Si emancip, num.* 12. *Cod. de Juris*, *&c.* & vide Castill. *hic*, quem refert & sequitur Gutierr. *in* §. *Sui num.* 121. & Aceved. *ubi suprà num.* 150. & ad nostræ sententiæ confirmationem facit *leg. Cum ex ratione*, §. *fin. de Excus. tut.* & vide Bald. *in leg. Quod favore* 7. *oppos. num.* 10. *Cod. de Leg.* Socin. *in leg.* 1. *num.* 1. *de Legat.* 1. contra Suar. *in leg.* 1. *titul. de Testam. lib.* 3. *Fori.*

de jure communi pro delicto per filium commisso contra patrem judex teneretur dictare sententiam secundùm voluntatem patris, ut *in leg.* 3. *Cod. de Patria potestate*, hodiè tamen non, post contractum matrimonium. Sextò, quòd licèt filius vel descendens ratione patriæ potestatis & suitatis de jure communi poterit transmittere hæreditatem ad quoscumque; hodiè tamen non, post contractum matrimonium. Septimo, quòd licèt de jure communi nepos natus ex filio conjugato sit in potestate avi, ut juribus suprà dictis; tamen hodiè per istam legem nepos non erit in potestate avi, sed patris. Octavò noviter & singulariter infero, quòd hodiè per istam legem nepos natus ex filio tantùm desponsato per verba de præsenti, & non velato, erit in potestate avi sicut de jure communi; cùm non sit natus ex filio conjugato & velato, ut nostra lex requirit; & in hoc nepote habebunt locum & verificabuntur omnes effectus patriæ potestatis. (*k*)

TEXT. XLVIII.

MAndamos que de aqui adelante el hijo, ò hija, casandose, y velandose, se hayan para sí el usufructo de todos sus bienes adventicios, puesto que sea vivo su padre: el qual sea obligado à se lo restituír, sin le quedar parte del usufructo de ellos.

Id est:

Præcipimus ut post hac filius, aut filia matrimonio juncti cum Ecclesiastica solemnitate habeant sibi fructum omnium suorum bonorum adventitiorum, etiam vivente patre; qui teneatur ad illa eis restituendum, nec sibi partem eorum usumfrctum relinquat.

COMMENTARII

In Legem XXLVIII.

SUMMARIUM.

1 *An pater habeat usumfructum in bonis filii?*
2 *An pater acquirat usumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat usumfructum in majoratu filii relicto à matre?*
4 *Si bona majoratus sint donata à Principe contemplatione patris, an patri acquiratur usufructus vel filio?*
5 *An ususfructus bonorum filii qui est penes patrem, duret post mortem filii?*
6 *Si pater emancipat filium, an sit penes patrem ususfructus?*
7 *Si filius sit factus Clericus, an pater habeat usumfructum in suis bonis; & an sit idem, si ingrediatur religionem?*
8 *Si pater ingreditur religionem, an amittat usumfructum?*
9 *Si pater remittat filio usumfructum quem in suis bonis habet, an valeat remissio?*
10 *Si pater non remisit expressè usumfructum filio, sed videt & consentit quòd filius percipit fructus bonorum adventitiorum, an per hoc videatur facta remissio?*
11 *An pater habeat usumfructum in legitima filii relicta à matre? & an possit filius meliorari in tertio, & quinto bonorum à matre, sub conditione*, quòd ususfructus non quæratur patri?

12

(*k*) Vide Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *glos.* 3. *num.* 1. Gutierr. *in* §. *Sui*, *num.* 118. & 120. Aceved. *in dict. leg.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *num.* 7. & si conceptus esset ante nuptiales benedictiones, & post eas nasceretur, idem esset dicendum, argumento text. *in* §. *fin. Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, idem etiam esset, si morte mariti matrimonium esset dissolutum; quo casu filia reddit ad patriam potestatem: ita Thom. Grammatic. *decis.* 54. & *cons.* 87. *num.* 5. text. ex regula quæ habet, quòd cessante causa cessat effectus, ex regula, *cessante legis ratione*, de qua *in leg. Quod dictum. ff. de Pactis*, *in leg. Adigere.* §. *Quamvis de Jure patronat.* Sed nihilominùs contrarium videtur verius, ut docet Afflict. *lib.* 2. *Const. rubr.* 2. *num.* 12. Tiraquell. *in lib. de Jure maritali*, *glossa* 3. & *in tract. Cessante causa*, *limitatione* 5. & Castill. *hic*, quæ opinio fundatur *in leg. Qui libertus. ff. de Adoptionibus*, *in leg. final. ff. de His qui sunt sui*, facit etiam Glossa *in Authentica constitutio*, *quæ de dignitatibus.* §. 1. versic. *Præsult.* quæ opino communis est, secundùm Plat. *in leg. final. num.* 3. *Cod. de Const. lib.* 12. & Angel. Aretin. *in* §. *Filiusfamilias*, *num.* 5. *quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, ad idem *leg. Si quis hæredem. Cod. de Constit.* & tenendo hanc opinionem, respondeas ad fundamentum Grammatic. procedere ante effectum rei consummatum, secùs aliàs: ita Bartol. *in leg. Titia Sejo.* §. *Imperator*, *num.* 10. *ff. de Legat.* 2. & quod suprà dicta communis in praxi servetur firmat Beroj. *dec.* 197. Adde etiam, quòd per matrimonium filius à cura liberatur, licèt minor sit 25. annorum, textus *in leg.* 6. *titul.* 57. *part.* 7. *in fin.* tradit Perez *in leg.* 3. *titul.* 11. *lib.* 14. *Ordinam. fol.* 894. & videas eos quos addidi *ad num.* 2. *suprà*, ibi: *Per contractum matrimonii.*

12 *An pater & filius admittantur unà ad successionem alterius filii in bonis adventitiis?*

13 *Si pater & filius instituantur hæredes ab extraneo, an pater habeat usumfructum in illa parte quæ pertinet ad filium?*

14 *In casibus, in quibus pater habet usumfructum, est legitimus administrator?*

15 *An, finito usufructu, teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis?*

16 *Hodiè, si pater alienavit bona adventitia filii quæ administrabat, an possit filius agere contra patrem?*

17 *In casibus, in quibus pater non habet usumfructum in bonis filii, an possit esse ejus tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem?*

18 *Si pater est legitimus administrator & ex causa justa debeat vendere aliqua bona filii, an requiratur decretum judicis?*

1 NOta decisionem hujus legis: Pro cujus perfecta declaratione dico, quod pater ratione potestatis quam habet in filium, habet & acquirit ipso jure ex legis dispositione usumfructum in omnibus bonis filii, modò sibi proveniant à matre vel ejus linea, modò à consanguineis, modò ab aliis penitus extraneis, & proprietas reservatur ipsi filio textus est capitalis & expressus *in leg.* 1. *Cod. de Bonis matern.* cujus verba sunt: *Res quæ ex matris successione, sive ex testamento, sive ab intestato fuerint ad filios devolutæ, ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi dumtaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*: text. *in leg.* 2. *eodem titul.* text. *in leg.* 1. 2. *&* 3. *Cod. de Bonis quæ liber.* textus capitalis & expressus *in leg. Cum oportet, eodem tit.* text. *in leg. final. cum omnibus.* §§. *suis, eodem titul.* text. *in leg. fin.* versic. *Si verò defuncta persona. Cod. ad Tertulian.* textus *in leg. final. versic. fin. Cod. Commun. de Successionib.* textus *in* §. *Igitur, Instit. per quas personas cuiq. acquir.* textus *in leg.* 5. *titul.* 17. *part.* 4.

Quod primò extende, ut procedat etiam si pater transeat ad secunda vota; quia per hoc non privatur usufructu: text. est *in leg. fin. Cod. de Bonis materternis*, & ibi notant Bartol. Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butr. Alb. Bald. Angel. Salyc. Paul. Corne. & communiter DD.

2 Secundò extende, ut procedat in usufructu relicto filio; quia ille quæritur patri, vel saltem commoditas ejus, & post mortem patris remanet apud filium; & etiam post mortem filii remanet apud patrem: textus est *in leg. fin. Cod. de Usufruct.* & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butr. Alberic. Bald. Angel. Salycet. & Paul. de Castr. & non est alibi, secundùm eos: & illum textum ad hoc reputat mirabilem Angel. de Aretin. §. *Finitur, Instit. de Usufruct.* 1. *column.* Sed advertendum, quòd ille textus est valdè difficilis, & videtur quòd non possit procedere, à sufficienti partium enumeratione: nam, aut ususfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipsius filii; & tunc jus ususfructus, & ut dixerim, proprietas ejus residet penes filium, commoditas verò tantùm residet penes patrem: quia in usufructu datur proprietas & dominium saltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuum: ita probat text. *in leg. Qui usumfructum, in fin. ff. Si ususfructus petatur*, text. *in leg. In venditione. ff. de Bonis author. jud. possess.* textus *in l. Mævius.* §. *penult. ff. de Legatis* 2. text. *in leg. Talem*, §. *fin. ff. de Hæred. inst.* & tradit Glossa reputata singularis *in leg. Naturaliter.* §. *Nihil commune. ff. de Acquirend. possess. in glossa* 1. & ibi communiter DD. Bartol. & DD. *in leg. Qui usumfructum. ff. de Verbor. obligation.* Idem Bart. & Alberic. *in dict. leg. In venditione. ff. de Bon. author. jud. pos.* Paul. de Castr. post Antiquos *in Rubr. Cod. de Usufruct.* & talis proprietas, & sic jus ususfructus potest esse penes unum, & commoditas penes alium, ut *in leg. Arboribus.* §. 1. *ff. de Usufruct.* & *in leg. Necessario.* §. *final. ff. de Peric. & commod. rei vind.* & notatur *in leg. Si ususfructus. ff. de Jure doti.* & tale jus dependet ab ipso fructuario, & non verò ab eo qui percipit commoditatem: & hoc casu, per mortem filii finitur & extinguitur talis ususfructus, argumento prædictorum jurium, & in expressò ita probat text. *in leg. Si filiofamil. la* 2. *ff. de Don. causa mortis.* Si verò ususfructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc statim pleno jure quæritur ipsi patri; & sic ipsum jus ususfructus proprietas & commoditas ejus transeunt in patrem: unde, per mortem solius patris, & non filii finitur & extinguitur ususfructus, argumento text. *in dict. leg. Si filiofamilias, la* 2. *ff. de Donat. causa mortis*, & *in leg. Cùm oportet. Cod. de Bonis quæ liber.* Si verò ususfructus relinquitur filio simpliciter, & non potest constare cujus contemplatione sit relictum; tunc ipsum jus ususfructus & proprietas ejus videtur quæri filio, & sola commoditas patri, sicut reperitur dispositum in bonis adventitiis; & per consequens in nostro casu ususfructus deberet finiri & extingui morte ipsius filii, cùm in ejus persona resideat jus ususfructus; & sic in nullo casu videtur posse procedere & verificari illa lex & ejus dispositio: & in hoc consistit ejus difficultas. Sed breviter respondeo, quòd primis duobus casibus illa lex non procedit; quia si constat cujus contemplatione ususfructus relictus est, ejus sola morte finitur, ut dictum est: in

in tertio verò casu, quando simpliciter filiofamilias relinquitur ususfructus, & non potest constare cujus contemplatione, eligitur media via, ut sola morte unius non finiatur nec extinguatur, sed morte utriusque, taliter quòd post mortem filii ususfructus remaneat apud patrem, & post mortem patris remaneat apud filium superviventem: Nec obstat, quòd in dubio bona relicta vel quæsita filio quæruntur sibi quoad proprietatem, & patri quoad usumfructum: Quia illud est verum & procedit in aliis bonis mobilibus vel immobilibus: secus verò in usufructu; quia specialiter in eo dispositum est, ut in dubio quæratur superviventi: & iste est verus & proprius casus text. *in l. fin. Cod. de Usufruct.* & in hoc est singularis & unicus secundùm prædictos DD. ibi. (*l*)

3 Tertiò extende, ut procedat & habeat locum in bonis majoratus obvenientibus filio ex linea materna, vel aliàs ut si aliqua nobilis vel illustris fœmina, quæ successit in Comitatu, Ducatu, vel majoratu parentum suorum, nupsit alicui viro; & ea mortua, remansit filius major ex tali matrimonio, qui succedit in dictis bonis majoratus, nam etiam in eis pater habebit usumfructum, & similiter legitimam administrationem, sicut in aliis bonis adventitiis. (*m*)

Et ut veritas hujus conclusionis meliùs appareat, volo magistraliter attingere quæ principaliter pro utraque parte possunt urgere: Et videtur quòd in talibus bonis pater non habeat usumfructum: Primò, quia quando filius vel filia habet aliqua bona à Principe, vel Rege, ex donatione & liberalitate sua, talia bona reputantur castrensia, & in eis pater non habet usumfructum, sed pleno jure quæruntur filio: text. est singularis & unicus in jure *in leg. Cùm multa, Cod. de Bonis quæ liber.* cujus verba sunt: *Si quis igitur à Serenissimo Principe, vel à piissima Augusta, sive masculus sive fœmina, donationes sit consecutus vel consecuta, filius famil. tamen constitutus vel constituta habeat hujusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, nec earum usumfructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet, sed ad similitudinem castrensis peculii, omnem facultatem in eis habeant*, & ad hoc notant & commendant ibi Petr. de Bellapert. Odofred. Bart. Bald. Ang. Paul. de Castr. Salyc. & Philipp. Corne. & ille est casus unicus, & non alibi, in quo fœmina potest habere peculium castrense: secundùm Bald. & Corne. *ibi*: Bald. *in leg. Si uxor. fin. col. & quæst. Cod. de Con. insert.* & illum textum reputat singularem Jas. *in Authent. ex testamento, 5. col. num. 11. Cod. de Collat.* & idem disponit hodiè *lex 7. in fin. titul. 17. part. 4.* (*n*) Imò, quòd magis est, etiam si talia bona sint donata à Principe, vel Rege contemplatione ipsius patris & non filii, pleno jure quæruntur filio quoad proprietatem & usumfructum, & pro-

(*l*) Sed quid si filius postquam est uxoratus toto tempore vitæ patris tacuit, & patri permisit uti usufructu bonorum adventitiorum, neque ipsum usumfructum ab eo ipsius vita exegit? an possit postea hunc usumfructum exigere à patris hæredibus? In qua quæstione Castill. *hic numer.* 11. tenet non posse, quasi ipse filius tacendo & consentiendo patrem usufructu uti, videatur sibi illum donasse; sicut è contrario pater, patiendo filium uti eodem ususfructu bonorum adventitiorum, videatur sibi illum remittere, text. *in leg. Cùm oport.* §. *Sin autem, Cod. de Bonis quæ liber.* Sed contrarium procul dubio verius est: pro qua sententia non parum urget hæc lex, quæ planè disponit, teneri patrem filio uxorato usumfructum rerum ipsius filii restituere, ergo innuit, quòd si pater aliquo tempore postquam filius est uxoratus usumfructum perceperit, tenebitur ipsum filio restituere: ergo quamvis filius taceat, & usumfructum à patre vivente non petat, tenebuntur ejus hæredes ad ipsius restitutionem: & pro eadem opinione est textus optimus, adjunct. Bart. *ibid. in leg. titul. Contestatæ*, §. *ult. ff. de Neg. gest.* ubi scribit Jureconsult. quòd si pater res à se donatas filio emancipato apud se retinuerit, ex his fructus percipiendo, tenebitur filio fructus ipsos eorumque rationem reddere, ubi Bart. inquit, quòd si pater percipit fructus ex præbenda seu beneficio filii, tenebuntur hæredes patris fructus ipsos restituere filio. Neque obstat huic sententiæ text. *in dict.* §. *Sin autem*, est enim longè diversa ratio in patre tacente & patiente filium uti usufructu, quàm in filio; cùm in patre detur libera donatio & remissio, quæ cessat in filio, qui propter reverentiam patris fortè non petit usumfructum: unde hæc opinio mihi videtur verissima, quam reperio tenuisse Joan. Gutierr. *de Juramento confirmatorio, cap. 4. num. 8. cum seq.* Azeved. *in leg. 9. titul. 1. de los Casamientos, lib. 5. Recop. num. 26.*

(*m*) Ut tenet Roderic. Suar. *in quæst. Majoratus.* Gregor. Lop. *in leg. 7. glos. penult. tit. 17. part. 4.* Matienz. *in leg. 9. tit. 1. lib. 5. Recopilat. glos. 1. num. 5.*

(*n*) Has autem intensiones & ampliationes, aliasque plures vide per Matienz. *in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. glos. 1. per totam*, & per Pinell. *in leg. 1. Cod. de Bonis mater. 1. part. num. 24.*

procedit illa lex: & in expessò ita tenet & declarat Aretin. *in leg. Sed si plures. §. In arrogato*, 2. *col. ff. de Vulgar. & pupil.* & ultra ipsum ad hoc dupliciter vel tripliciter pondero illam legem. Primò modò: nam textus qui præcessit *in leg. Cùm oportet*, *ejusdem titul.* dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri; data verò vel donata contemplatione filii, vel in dubio, quæruntur filio quoad proprietatem, & patri quoad usumfructum: postea vero dicit text. *in dict. l. Cum multa*, (quæ est posterior) quòd data vel donata à Principe, vel Rege, non quæruntur patri, nec in eis pater habet usumfructum: ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in utroque casu; scilicèt, quòd eo casu, quo post dispositionem text. *in dict. l. Cùm oportet*, quærebantur patri, non quærantur illa quæ sunt data à Principe vel Rege: Item etiam, in casu quo quærebantur patri quoad usumfructum, non quærantur illa quæ sunt data à Principe vel Rege: & ita probat text. ibi dum dicit, *nemini eas acquirat*, *nec earum usumfructum pater*, *vel avus*, *vel proavus sibi vindicet.* Secundò modò, quia ille textus loquitur tam in filio quàm in filia, & non est credendum quòd Princeps vel Rex aliquid donavit filiæ contemplatione ipsius filiæ, sed ipsius patris. Sed ista ratio non concludit, quia potuit esse in servitio reginæ, & ex hoc sibi aliqua donavit. Tertiò modò, quia ille textus loquitur generaliter & indistinctè in quocumque filio vel filia, majore vel minore; unde non est præsumendum quòd fecisset Principi vel Regi aliquod servitium, per quod ex sua persona donaret, sed tantùm respectu & contemplatione patris. Certè sunt novæ & subtiles ponderationes ad illam legem. Sed bona majoratus censentur proventa à Principe vel Rege, propter licentiam & authoritatem ab eo interpositam: Ergo in eis pater non habet usumfructum. Confirmatur, quia quando actus non potest fieri sine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus provenire, argumento text. *in leg. In ædibus. §. Quòd filius familias*, *ff. de Donat.* text. *in leg. Profectitia. §. Si quis certam. ff. de Jure dotium*, text. *in leg. Si consentiente. ff. de Manumiss.* text. *in leg. Nepos*, *eodem titul.* text. *in leg. Campanus*, *de Oper. liber.* facit text. *in leg. Unum ex familia. ff. de Legat.* 2. & faciunt ea quæ tradit Bart. *in leg. More majorum* 1. *&* 2. *column. ff. de Jurisd. omn. jud.* Bald. *in leg. Ex placito*, *Cod. de Rerum perm.* Rom. notabiliter *in consil. suo an.* 98. Confirmatur etiam, quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur, ut *in leg.* 1. §. *Omnia*, *Cod. de Veter. jur. enucl.* & *in leg.* 1. §. *Suprà dictis*, *Cod. de Emendatione*, *Cod. Justiniani*, & *in leg.* 2. §. *Posteà. ff. de Orig. jur.* & *in leg. Legitima. ff. de Pactis*, & *in cap. Si apostolicæ*, *de præbend. in* 6. & *in* §. *Responsa prudentum*, *Instit. de Jure natur. gen. & civil.* Secundo & principaliter facit, quia in bonis majoratus successor non videtur habere plenam proprietatem, sed tantùm usumfructum: ergo in tali usufructu non possit alter ususfructus quæri patri; quia servitus servitutis esse non potest, ut *in leg.* 1. *ff. de Usufruct. legat.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem videtur tenere Andreas de Iser. *in cap.* 1. vers. *Valuasores*, 2. *column. num.* 13. *de His qui feudum dare possint*, ubi dicit, quòd si feudum perveniat ad filium ex successione materna, ex dispositione & concessione Principis vel Regis, pater non habet nec acquirit usumfructum ejus (o) per text. *in dict. leg. Cum multa*, *Cod. de Bonis quæ liber.* Jacob. de Bellovis. notabiliter *in cap.* 1. §. *Si duo fratres*, *de duobus*, *de Novo benefic. investitis*, & ibi Bald. 2. *colum. num.* 6. Mar. de Lauden. 2. *colum. in med.* idem Bald. *in leg. Si uxor. fin. column. & quæst. Cod. de Condit. inser.* licèt contarium videatur tenere *in leg. Cùm oportet*, *Cod. de Bon. quæ lib. fin. column. & quæst.* tenet etiam Barbat. *in Repet. Rub. de Testament.* 37. *column. numer.* 19.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd pater habeat in eis usumfructum, vel saltem commoditatem & legitimam administrationem: Primò, quia regulariter semper pater debet habere usumfructum in bonis adventitiis filii, ut *in juribus suprà allegat.* sed ista sunt adventitia: ergo, &c. Secundo, quia in bonis majoratus successor & possessor habet verum & proprium dominium, licèt bona sint subjecta restitutioni, ut latè & notabiliter dixi suprà *in materia majoratus* 1. *quæst.* ergo filio competat proprietas, & patri ususfructus & legitima administratio, sicut in aliis bonis. Nec obstat text. singularis & capitalis *in dict. l. Cùm multa*, *Cod. de Bonis quæ liber.* suprà allegatus: Quia debet intelligi, quando Rex vel Princeps aliqua bona propria donat filio- fa-

(o) Idem etiam resolvit latè Isern. *in cap.* 1. *in princip. num.* 8. *&* 9. *de his qui feudum dare possunt.* Alvarot. *in cap.* 1. §. *Si duo fratres*, *de duobus fratribus*, *de novo beneficio investitis*, & Præpositus, eam opinionem communem dicens, & Gregor. Lop. *in leg.* 5. *glos. magn. tit.* 17. *partit.* 4.

famil. quia in eis pater illius filii non habet usumfructum, quia reputantur bona castrensia beneficio & liberalitate Principis. (*p*) Unde dico, quòd si bona essent donata ab ipso Principe vel Rege simpliciter filiofamilias sine gravamine restitutionis, vel etiam cum gravamine restitutionis, vel etiam per viam majoratus, numquam pater habet usumfructum in talibus bonis. (*q*) Unum tamen est: quòd si bona simpliciter essent donata à Principe vel Rege filiofamil. licèt pater in eis non habet usumfructum; tamen, si posteà deveniant ad ejus successores vel hæredes sine vinculo & gravamine regis, pater talis successoris benè habet in eis usumfructum; quia mutatione personæ jam non dicuntur castrensia, nec quasi, argumento text. *in leg. Paulus*, aliàs incipit *per procuratorem*, *de acquirenda hered.* & ibi DD. & *in leg. fin. Cod. de Inoffic. testam.* secùs tamen est in nostro casu & quæstione, ubi bona non sunt propria Regis vel Principis, sed ipsius primi constituentis majoratum, & successorum ejus, licèt sint effecta inalienabilia propter licentiam & authoritatem Regis vel Principis; tamen per hoc non perdunt primævam & originalem qualitatem bonorum privatorum, & à primo fundatore proventa, argumento text. cum materia, *in leg. Unum ex familia. ff. de Legat.* 2. Secundò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebam, quòd in bonis majoratus filius & quilibet successor non habet plenam proprietatem, sed tantùm usumfructum; unde in tali usufructu non potest quæri patri alius ususfructus. Quia hoc assumptum est falsum: imò dicendum est, quòd filius & quilibet successor habet verum & proprium dominium in bonis majoratus, ut suprà dictum est; unde meritò patri quæritur ususfructus in eis sicut in aliis bonis: Item etiam, quia licèt filio non quæreretur proprietas, sed ususfructus tantùm, in eo pater haberet commoditatem & legitimam administrationem, argumento text. *in leg. fin. Cod. de Usufruct.* ut suprà dixi & declaravi; & in expressò istam sententiam & conclusionem licèt sic non declaratam, tenet Roder. Suar. *in sua Repet. leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffic. testam. fin. quæst.* Unum tamen est: quòd licèt aliàs in bonis filii non vinculatis nec subjectis restitutioni, pater non amittat usumfructum per mortem filii, ut latiùs infrà proximè deducam; tamen in istis bonis majoratus vinculatis & subjectis restitutioni, pater amittit usumfructum per mortem filii, & liberè bona debent transire ad alium successorem majoratus: quia resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis, argumento text. *in leg. lex vectigali. ff. de Pignoribus*, & *in leg. Si quis domum*, §. 1. *ff. Locat.* (*r*) & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis & expressus juncta communi opinione *in leg. Filiofam. la* 1. *ff. de Donat. causa mort.* ubi habetur, quòd si ususfructus relinquitur filio contemplatione ejus, quòd licèt commoditas ejus quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud jus in utriusque persona: ut dixi suprà proximè, tangendo intellectum *leg. fin. Cod. de Usufruct.* & in expressò ita tenet Bald. loquendo in feudo, *in leg. Cum oportet, fin. column.* & *quæst. Cod. de Bonis quæ liber.*

5 Quartò extende, ut procedat & habeat locum etiam post mortem filii, (*s*) nam si pater habet usumfructum in bonis filii, & talis filius moriatur vivente patre, pater semper retinet prædictum usumfructum per totum tempus vitæ suæ, & sic talis ususfructus durat post mortem filii: text. est formalis & expressus *in leg. fin. versic. penultim. Cod. ad Trebellian.* cujus verba sunt: *Sin verò defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, pater quidem usumfructum, quem & vivente filio habebat, teneat donec vivat incorruptum*, & ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Paul. Corne. & communiter DD. text. *in leg.* 3. *in fin. versic. fin. Cod. Commun. de Success.* text. *in leg.* 3. *in fin. Codic. de Bonis quæ liber.* text. *in l. Quocumque*, versic. *Parentibus*, *eodem titul.* text. *in leg. fin.* §. *Filiis autem*, *eodem titul.* ubi dicitur, quòd filius non potest testari in bonis suis, in quibus pater habet usumfructum: ergo aper-

(*p*) Sic illum textum intellexit Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 2. *num.* 10. vide etiam Roderic. Suar. *in quæst. Majoratus*, *num.* 25. & Matienz. *de Success. creat. lib.* 3. §. 26. *num.* 5. ita etiam illum textum intellexit Aretin. *in leg. Sed si plures.* §. *In arrogato*, 2. *column. ff. de Vulgari.*

(*q*) Et ita resolvit Suar. *in quæst. Majoratus*, *num.* 17. & 28. Gregor. *in leg.* 7. *gloss. penult. titul.* 17. *part.* 4.

(*r*) Idem probat Gomez Arias *in leg.* 46. *Taur. num.* 5. *ad finem.* Pinell. *in* 1. *part. num.* 41. Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 1. *gloss.* 1. *num.* 9. *lib.* 5. *Recopil.*

(*s*) Ut tenet Pinell. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis matern.* 1. *part. num.* 39. qui hanc communem sententiam dicit: Matienz. *in dict. leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 1. *num.* 5. Aceved. *ibidem*, *numer.* 4.

apertè sequitur, quòd pater retinet prædictum usumfructum post mortem filii, text. *in Authent. de hæred. ab intest. venient.* §. 1. incipienti: *Si quis igitur*, *collat.* 9. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenent DD. *in prædictis locis*: tenet etiam Gloss. ordinaria *in leg.* 3. *Cod. de Usufruct.* & ibi communiter DD. Gloss. *in leg.* 2. *Cod. de bonis maternis*, *in* verb. *Defuncto*, Gloss. *in leg. fin. Cod. de Sentent. pass. in* verb. *Patre.* Angel. de Aret. *in* §. *Præferuntur*, *Institut. ad Tertull.* 1. *columm.* versic. *Ad intellectum hujus*, §. *&c.* Nec obstat prædictis juribus & communi opinioni si dicatur, quòd patria potestas est principalis & immediata causa acquisitionis ususfructus, ut suprà dictum est: sed illa cessat & extinguitur per mortem filii; ergo per consequens tollitur & extinguitur ususfructus quæsitus patri: Quia notabiliter & subtiliter respondeo, quòd patria potestas benè requiritur à principio tempore acquisitionis, non tamen requiritur ex post facto tempore durationis: & sic patria potestas consummavit effectum suum tempore acquisitionis ususfructus; unde licèt postea cesset & finiatur, non tamen cessat nec finitur ususfructus retro semel quæsitus: & in expressò istam rationem ponit Bald. *in dict. leg.* 3. *Cod. de Usufruct.* pro qua sententia & ratione, licèt ipsi non allegent, facit bonus text. *in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. posses.* ubi habetur, quòd licèt in quærenda possessione requiratur animus; tamen postquam semel est quæsita, non requiritur in eo conservanda & retinenda: text. *in leg. Patre furioso*, versic. *Nam furiosus. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur.* ubi habetur, quòd licèt furiosus non possit contrahere matrimonium propter defectum consensus; tamen post matrimonium jam contractum si superveniat furor, retinetur & conservatur matrimonium: text. *in leg. Judex datus*, *& in leg. Cùm prætor. ff. de Jud.* ubi habetur, quòd licèt furiosus non possit de novo creari judex; tamen benè potest conservare & retinere jurisdictionem semel quæsitam: text. *in leg. Item illa.* §. *Quòd adjicitur. ff. de Constit. pec.* text. *in l. Sicut*, §. *fin. in fin.* juncta gloss. & communi opinione. *ff. Quòd cujusque univer. nomin.*

6 Prædicta tamen limita & intellige, quando pater habet filium in sua potestate; secùs verò si eum emancipavit; quia tunc pater retinet dimidiam partem ususfructus, & alia dimidia applicatur filio: text. est capitalis & expressus *in leg. Cùm oportet.* §. *Cum autem*, *Cod. de Bonis quæ liberis*, & ibi notant & commendant Odofred. Cin. Jacob. Butr. Bartol. Albert. Bald. Angel. Salycet. Paul. & communiter DD. text. *in leg. fin. Cod. de Emancip. liber.* text. *in* §. *Hoc quoque*, versic. *Ideòque*, *Institut. per quas personas vobis acquiritur*, & idem disponit *lex* 15. *titul.* 18. *part.* 4. Considera tamen, quòd prædictam medietatem ususfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis, quam donat & confert filio, & in ejus recompensam: quod apertè probat text. *in dict.* §. *Cum autem*, in quantùm dicit: *quasi remunerationis gratia*, *à filio accipere vel retinere*, & rursùs infrà dum dicit: *sed dimidiam ususfructus apud majores qui emancipationem donant residere*, text. *in l. Jubemus*, *Cod. de Emancipat. liber.* ibi: *Et persona in quas talis liberalitas collata sit.*

Ex quibus juribus cum ratione infertur, ut procedat & habeat locum in bonis quæ de præsenti habet & possidet filius: secùs verò in bonis futuris post emancipationem filio quæsitis; quia in eis nullam partem ususfructus habet pater: & in expressò ita tenet & declarat Alexand. *in leg. Si finita.* §. *Si de vectigalibus. ff. de Damno infecto*, 20. *col. num.* 51. Item etiam, & secundò infertur, quòd si ex dispositione legis filius esset emancipatus, pater nullam partem ususfructus retineret. Ex quo subdeducitur & infertur, quòd cùm hodiè in nostro regno per contractum matrimonii filius sit per legem emancipatus, ut *in leg. suprà proxim.* pater nullam partem ususfructus retinebit, sed totus pertinebit filio: & in terminis ita disponit ista nostra lex 48. & iste videtur ejus verus sensus & ratio. (*t*) Quam legem intellige & extende, etiam si filius vel filia contraxerit matrimonium sine licentia & voluntate patris, quia indistinctè militat & habet locum ratio hujus leg. in sustinendis oneribus matrimonii. Unum tamen est, quòd si hodiè pater emanciparet filium suo proprio facto & voluntate, retinebit sibi dimidiam partem ususfructus, sicut de jure communi: Sed dubium

(*t*) Sic etiam hanc legem intelligit Baez. *de decima tutorum*, *cap.* 4. *num.* 19. Aceved. *in leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. num. fin.* Quod usque adeò procedit, ut in conscientiæ foro teneatur pater usumfructum totum restituere filio velato; quia cùm lex hæc justa sit honesta & sancta, & in favorem quodammodo matrimonii, ut ejus onera sustentari valeant, meritò in foro conscientiæ obligat; cùm similis legis, proprietas hæc sit, ut testatur: Soto *lib.* 1. *de Justitiæ & jure*, *quæst.* 6. *art.* 4. & in specie id tenet etiam Gregor. *in leg.* 5. *titul.* 5. *part.* 6. *gloss. magn. columm.* 2. Aceved. *in leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 20.

bium notabile esset, si pater emanciparet filium, & posteà contrahere matrimonium, an pater amittat illam partem ususfructus sibi jam quæsitam? Et credo quòd sic, argumento hujus legis quia si eo casu, quo filius est in potestate, & contrahit matrimonium, consequitur totum usumfructum, & pater nullam partem sibi retinet, ita eodem modo, quando erat emancipatus, & acquisiverat dimidiam partem ususfructus, illam debet perdere, & amittere, & filio applicare, cùm militet & habeat locum eadem ratio, pro sustinendis oneribus matrimonii, (*u*)

Item etiam tertio infero, quòd si filius exeat de potestate patris per dignitatem episcopalem, vel patritiam, vel consularem, vel ex alia ex causis quas diximus in lege præcedenti, non amittit pater usumfructum quem habebat in bonis filii, nec partem ejus, per prædicta: imò si ante talem dignitatem filius habuit aliqua bona adventitia, in quibus pater habuit usumfructum, talis ususfructus durabit patri, etiam post talem dignitatem adeptam, per quam filius fuit liberatus à patria potestate.

7 Advertendum tamen, quòd videtur, quòd si filius habet bona adventitia, & est factus Clericus, indistinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit usumfructum eorum. Item etiam, si postquam est factus Clericus acquisivit aliqua bona, modò intuitu Ecclesiæ; modò non, pleno jure acquiruntur sibi, & pater nullum habet in eis usumfructum: ita probat text. singularis *in cap. Quia nos*, *de Testam.* ubi dicitur, quòd filius liberè potest disponere de bonis, quæ sibi obvenerunt ex successione patris vel matris, vel consanguineorum, vel ex contractu, vel artificio suo, cujus verba sunt: *Quia nos*, *& infrà: quòd licet Clericus de his quæ paternæ successionis vel cognationis intuitu, aut de artificio sunt adepti, seu dono consanguineorum aut amicorum, non habito respectu ad Ecclesiam pervenerunt ad ipsos, liberè disponere valeant: de his tamen, quæ consideratione Ecclesiæ, nullum de jure possunt facere testamentum*, & ibi ad hoc expressè notant & commendant Hostiens. Joan. Andr. Card. Ant. Abb. Panorm. Anchar. Imol. Barbat. & communiter DD. Hostiens. *in Summa*, *de Peculio Clericor.* vers. *Quot sunt ejus species*, *&c.* Cardin. & Imol. *in Rubr. ejusdem titul. in fin.* Abbas Panor. *in cap. Præsentia*, *de Probat.* 21. *column. numer.* 56. & ibi alii DD. & istud idem vult Glossa ordinaria *in cap. Quia ingredientibus* 19. *quæst. fin. in gloss.* 2. Paul. de Castr. ubi hoc reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in leg. Sacrosanctæ*, *Cod. de Episc. & Cler.* tenet etiam Jas. ubi hoc reputat singulare *in leg. Filiæ licet*, 2. *column. numer.* 5. *Cod. de Collat.* Rod. Suar. *in Repetitione leg. Quoniam in prioribus*, *penult. fol. col.* 4. vers. *Considera tamen utiliter & singulariter*, ubi hoc tenet, saltem in bonis quæ obveniunt filio post Clericatum. Idem apertè videtur disponere *lex* 3. *in fin. tit.* 21. *part.* 1. ubi dicit, quòd filius Clericus potest testari & disponere de bonis habitis à patre, vel aliunde, licèt sit in potestate patris. Imò idem erit secundùm prædictos DD. *ubi suprà*, etiam in filio Clerico primæ tonsuræ, argumento text. juncta Glos. & communi opinione, *in cap. Cum contingat*, *de ætate & qualitate*, & *in cap. Clericus*, 22. *distinct.* & ibi Glos. *in summa*, & communiter DD. Sed his non obstantibus, certè ego teneo contrariam sententiam: Imò, quòd talis filius Clericus, etiam in sacris, non possit disponere de bonis suis adventitiis vivente patre; quia in eis pater habet usumfructum quia cùm non liberatur ab ejus potestate, sequitur quòd non amittit pater usumfructum in bonis ejus: Et similiter, bona adventitia obveniunt ipsi filio Clerico post Clericatum, pater habet in eis usumfructum, & filius in eis non potest disponere vivente patre, sicut nec alius filius posset, & in expressò ita tenet Bartol. Petrus, Jacob. Butr. Odofred. Alber. Salyc. & communiter DD. *in leg. Sacrosanctæ*, *Cod. de Episc. & Cler.* ubi dicunt per illam legem, quòd filius Clericus potest disponere de bonis acquisitis intuitu suæ præbendæ & beneficii, & sic de fructibus ejus: ergo non de aliis adventitiis. Idem tenet expressè Salyc. *in Authent. presbyteros*, *eod. tit.* Bart. *in leg. Litis.* §. *Potest. ff. de Negot. gest.* Bald. *in leg.* 3. §. *Si quis minor. ff. de Minor.* (*x*)

Nec

(*u*) Quod etiam dubium tractat Matienz. *in dict. leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *gloss.* 2. *num.* 3. & idem mecum resolvit Aceved. *ibid. num.* 1.

(*x*) Idem tenet Gregor. *in leg.* 13. *titul.* 1. *part.* 7. verb. *Que està en poder.* Pinell. *in l.* 1. *Cod. de Bonis maternis*, 1. *part. num.* 44. Perez *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 5. *Ordinam. glos.* 1. *col.* 1. vers. *Intellige tamen*, *fol.* 62. Tell. *in leg.* 5. *num.* 3. *&* 4. *suprà* cum aliis quos refert & sequitur Velazq. de Avend. *in dict. leg.* 5. *gloss. fin. per totam.* Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *num.* 3. *& gloss.* 4. *per totam*, licèt contrariam tenuerim *in dict. leg.* 6. *Taur. numer.* 14. quam defendit Acev. *in dict. leg.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopilat. n. etiam* 14. hanc etiam tenet Covarrub. *in cap. Quia nos*, *n.* 2. *de Testam.* Perez *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 1. *Ord. column.* 112.

Nec obstat text. capitalis, in quo se fundabant prædicti DD. *in dict. cap. Quia nos.* Quia debet intelligi mortuo patre, & ibi probat text. dum dicit, quòd Clericus possit disponere de bonis habitis ex successione paterna, vel materna, &c. ubi apertè dat intelligere, patrem esse mortuum, & si dicas eum vivere, debet intelligi in aliis bonis, in quibus pater non habet usumfructum, vel in bonis habitis intuitu Clericatus; non verò aliàs: & ita debet intelligi prædicta lex partit.

Quartò infero, quòd si filius ingrediatur religionem; quo casu liberatur à potestate patris, cùm incidat in potestatem Abbatis, ut tenet Glos. notabilis & ordinaria *in leg. Si ex causa.* §. *Papinianus in glos. fin. in fin.* ibi: *Vel ingresso monasterium. ff. de Minor.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. & communiter DD. Alber. *in Authent. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles.* 6. *col. num.* 12. & *ibi*, quòd pater non amittit usumfructum, quem habet in bonis filii, sed retinebit per tempus vitæ ipsius patris: & in expressò ita tenet Specul. *in. titul. de Statu Monachor.* 2. *col.* 5. *quæst.* Palac. Rub. ibi valdè commendat *in sua Repet. fol.* 24. *columm.* 2. vers. *Ex istis infertur*, §. 42. (*y*)

8 Juxta prædicta tamen quæro, si ipse pater qui habet usumfructum in bonis filii, vel quilibet alius fructuarius, qui habet usumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionem, an amittat usumfructum, & consolidetur cum proprietate? Et videtur quòd sic: quia si est pater amittit patriam potestatem, & subjicitur potestati Abbatis & superioris, & sic videtur amittere usumfructum, argumento text. *in leg. Sic eveniet, in fine, ff. de Adult.* ubi habetur, quòd non potest quis aliquem habere in sua potestate, quando ille est in potestate alterius: si verò est alius fructuarius, efficitur capite diminutus; unde usumfructum amittitur, ut *in leg. Corruptionem, Cod. de Usufruct.* Item etiam non potest usumfructum alienare, aliàs perdit usumfructum, & consolidatur cum proprietate: ergo in nostro casu amittatur & consolidetur. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd talis ususfructus non amittatur, sed transeat in monasterium, saltem commoditas ejus. Nec obstat quòd pater amittat patriam potestatem: Quia per hoc non tollitur ususfructus sibi jam quæsitus, imò in consequentiam personæ transit in monasterium, argumento text. *in Authent. ingressi, Cod. de Sacrosanct. Eccl. & in leg. Si adoptavero. ff. de Precario.* Nec obstat etiam quòd ipse vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: Quia ista non est proprè capitis diminutio mortis civilis vel naturalis propter delictum, sed quoad mundum tantùm, maximè quòd hodiè non patitur quis capitis diminutionem nisi per mortem naturalem, non verò per civilem, ut *in Authent. Sed hodiè, Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* Non obstat etiam quòd fructuarius non possit usumfructum alienare: Quia illud est verum & procedit si alienat ipsum jus ususfructus; secùs verò si ipsam commoditatem & perceptionem fructuum: unde in nostro casu illam tantùm transit in monasterium, argumento text. *in leg. Arboribus*, vers. *Si fructuarius, ff. de Usufruct. & in leg. Necessariò*, §. *fin. ff. de Peric. & commod. rei venditæ, cum similib.* unde ipsum jus & substantia ususfructus residet apud monachum, commoditas verò transit ad monasterium; & finietur per mortem naturalem ipsius monachi, argumento text. *in leg. Peto.* §. *Prædium. ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Cum pater.* §. *Hæreditatem, el* 1. *eodem titul.* text. *in leg. Ex facto.* §. *Ex facto. ff. ad Trebel.* text. *in leg. Statius Florus.* §. *Corn. Felic. ff. de Jure fisc.* text. *in leg. Si postulaverit.* §. *Jubet. ff. de Adulter.* text. *in leg. Si fil. fac. la* 2. *ff. de Donat. causa mort.* text. *in leg. fin. Cod. de Usufruct.* text. cum materia *in leg. Lex vectigali. ff. de Pignorib.* & in expressò isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria, in *Authent. ingressi, Cod. de Sacros. Eccles. in glosss. magna, in fin.* & ibi Petr. de Bellaper. 8. *columm.* vers. *Sed pone in difficiliori.* Odofred. 7. *col.* vers. *Sed de uno quæro quod si ingrediens, &c.* Cin. *penultima col. num.* 12. Bart. 8. *col. num.* 42. Alb. 6. *colum. num.* 10. Bald. 5. *columm. num.* 12. Paul. *fin. col.* Salyc. *final. columm.* Glos. ordinaria *in Authentic.* Jas. *fin. columm. & quæst. idem est, Cod. de Bonis quæ liber in glos.* 1. *quæst.* 2. Specul. *in tit. de Statu. Monachorum*, §. 1. *versic.* 46. *quæritur*, Alber. *in leg. Si postulaverit*, §. *Jubet, ff. de Adulter.* Abb. Panorm. *in cap. final.* extrà, *de pignor.* 2. *col. n.* 2. ubi dicit hanc esse communem

---

vers. *Quòd tamen privilegium*, & vide etiam quæ dixi *in leg. præceden. ad principium*, ibi: *Per contractum matrimonii.*

(*y*) De hac quæstione vide latè Suar. *in quæst. Majoratus, num.* 31. *usque ad fin.* Gregor. *in leg.* 5. *gloss. magn. in princ. titul.* 17. *part.* 4. Covarrub. *in cap. Quia nos*, 2. *de Testam. numer.* 2. Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum*, §. 42. *num.* 79. Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 1. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 12. cum aliis quos ipsi referunt.

nem opinionem. (z) Verum tamen est, quòd ista sententia & conclusio clarè procedit in alio quolibet fructuario: secùs verò est in patre qui habet usumfructum in bonis adventitiis filii ratione patriæ potestatis; quia si ingrediatur religionem, amittit usumfructum, vel saltem medietatem ejus, cùm facto suo filius efficiatur sui juris: argumento textus *in leg. Cum oportet.* §. *Cum autem. Codi. de Bonis quæ liber.* Confirmatur etiam, quia per ingressum religionis amittit legitimam administrationem. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dict. Authentic. idem est. Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi Cin. Alber. Ang. Salyc. post Martin. Silet. quem ipsi referunt: tenent etiam Salycet. Jas. & alii DD. *in dict. Authent. ingressi*, & ista est magis communis opinio secundùm Salycet. *in dict. Authentic. idem est*, tenent etiam Abb. Panorm. *in cap. In præsentia de Probat.* 21. *column. num.* 57. & ibi alii DD. Sed certè ego teneo contrarium: imò, quòd indistinctè pater vel alius non amittat usumfructum per ingressum religionis, & commoditas quæratur monasterio, ut suprà dictum est: quia filius non eximitur à potestate patris facto ipsius patris, sed beneficio & dispositione legis; & talis ingressus est favorabilis & meritorius ipsi ingresso, unde in ejus odium & præjudicium non debet interpretari, argumento textus notabilis *in leg. Deo nobis.* §. *Si verò ultimum. Cod. de Episc. & Cler.* & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in Authentic. excipitur. Cod. de Bonis quæ liber.* 2. *col. num.* 3. & ibi Paul. de Castr. 2. *column. quæst. penultim.* Corn. *in Authentic. idem est ejusdem titul.* & Rapha. Cuman. quem ipse allegat.

9 Quæro tamen, si aliqua de prædictis causis non interveniat, sed pater sua voluntate remittat filio usumfructum quem habet in bonis adventitiis, an talis remissio valeat & teneat? Et breviter & resolutivè dico quòd sic, & ratione ejus talis ususfructus pertinebit filio, (*A*) textus est singularis & unicus *in leg. Cum oportet.* §. *Sin autem. Cod. de Bonis quæ liberis*, cujus verba sunt: *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit tenere, sed apud filium aut filiam vel alias deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, aut, vel proavi, eumdem usumfructum, vel quod ex hoc ad filios famil. pervenit, utpotè patri debitum sibi vindicare, sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui usumfructum detinuit, quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eumdem usumfructum post obitum patris ipsi lucretur.* Et in tantùm hoc est verum, ut talis donatio & remissio statim valeat inter patrem & filium in potestate, nec requiratur morte patris confirmari: ita apertè probat textus *ibi*, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Cin. Ang. Paul. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. *in* §. *Non autem, ejusdem leg.* 1. *column. num.* 3. illum etiam textum ad hoc notat Bartol. *in leg. Frater à fratre. ff. de Cond. indeb. penultim. column. in fine*, & ibi communiter alii DD. Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Inoffic. donation.* 3. *opposit.* & ibi communiter DD. & ista opinio & conclusio est vera & communis, licèt Glossa *in dict.* §. *Sin autem*, teneat contrarium, imò quòd requiratur per mortem patris confirmari, sicut alia quævis donatio: & idem tenet Azor. *in Summa illius titul. column.* 1. *num.* 3. Glossá ordinaria *in dicta leg.* 2. *Cod. de Inoffic. donat.* Nec obstat si dicatur, quòd donatio inter patrem & filium non valet, sed morte confirmatur, ut *in leg. Donationes quas parentum. Cod. de Donat. inter vir. & uxor. cum simil.* & dixi latè *in leg.* 17. suprà *istis lls. Taur.* Quia res-pon-

(z) Hanc eamdem sententiam tenet Rosell. *n.* 18. *in Authent. ingressi*, Guido Pap. *dec.* 473. *n.* 4. & expressiùs *dec.* 595. ubi dicit ita judicatum Cœpol. *cons.* 22. *num.* 4. Socin. *cons.* 10. *numer.* 20. *lib.* 1. ubi hanc communem sententiam dicit: Crot. *in leg. Gallus.* §. *Et quid si tantum*, *num.* 30. & novissimè latèque Pinell. 1. *pet. de Bonis maternis*, *à num.* 49. *usque ad* 50. & 51. cum pluribus aliis quos refert. Quam etiam opinionem defendit Matienz. *in leg.* 9. *titul.* . *lib.* 5. *Recopilat. glossa* 2. *num.* 2. licèt contrariam opinionem, scilicet per ingressum religionis patrem usumfructum amittere, tenuerit Martin. Syllanian. quem Cin. refert *in Authent. ingressi. Cod. de Sacros. Eccles.* ubi etiam Salyc. eamdem tenet *num.* 10. *ad fin.* & iterum *in Authent. idem est. Cod. de Bonis quæ liberis*, ubi hanc communem opinionem dicit; quam etiam sequitur Jas. *in dict. Authent. ingressi*, *num.* 48. & Riminald. *in* §. 1. *num.* 148. *instit. per quas personas*, Covarrub. *in cap.* 2. *n.* 8. *de Testam.* Hyppolit. *singulari* 668. Gregor. *in leg.* 5. *titul.* 17. *part.* 1. *glossa magn. ad medium.* Sed mea opinio verior est & receptior, in praxique servanda, prout servari consuevit, & contrariæ opinionis fundamentis satisfacit Pinell. *ubi suprà.*

(*A*) Et ita resolvit Tellus Fernand. *in leg.* 17. *Taur. num.* 57. Et utrum donatio hæc sit, necne? tradit Matienz. *ubi suprà*, & Tellus, Petr. Dueñ. *in regul.* 217. *limitat.* 3. idem Tellus *in lege* 17. *num.* 63. idem tenet Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 6. *glossa* 4. *num.* 18. & 19. *lib.* 5. *Recop.*

pondeo, quòd illud est verum & procedit quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio: sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantùm renuntiat lucro legali, & desinit acquirere; unde talis refutatio & remissio benè valet & tenet: & ista est vera & fundamentalis ratio textus *in dicto* §. *Sin autem*, & confirmatur per textum expressum *in leg. Si sponsus.* §. *Si maritus. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, ubi habetur, quòd licèt donatio inter virum & uxorem non valeat, tamen benè potest unus renuntiare hæreditatem, vel legatum favore alterius, & ut ei quæratur. Confirmatur etiam per textum *in leg. Qui autem. ff. Quæ in fraud. cred.* ubi habetur, quòd licèt debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen bene potest renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum sibi delatum in bonis alterius; nec possunt creditores illam renuntiationem revocare: etiam si fiat in eorum fraudem, quia non diminuitur patrimonium debitoris.

10 Dubium tamen singulare & necessarium est, si pater non remissit expressè prædictum usumfructum, sed videat, permittat, aut consentiat quòd filius percipiat fructus bonorum adventitiorum, an per hoc videatur sibi remittere totum usumfructum in perpetuum? Et breviter & resolutivè dico, quòd tantùm videtur remittere & donare fructus quos ipse filius percepit vidente & consentiente patre, non verò totum usumfructum in perpetuum: (b) Unde sequitur, quòd poterit pater quando volet revocare, & fructus percipere; quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suum ultrà tempus in quo fuit præstita: ita etiam probat text. notabilis & expressus *in dict.* §. *Sin autem*, ibi: *Sed quasi diuturna donatione in fil. celebranda qui usumfructum detinuit,&c.* & ibi expressè tenent & declarant Bart. Cin. Paul. Salyc. & communiter DD. Confirmatur quia præsumptio quæ resultat ex scientia & patientia alterius, non extenditur ultrà quam patientia interveniat: argumento text. *in leg.* 1. §. *Julianus. ff. de Itinere actuque privato.* Item etiam, quia actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem, ut *in leg. non omnis. ff. Si cert. pet. cum similib.*

Ex quo textu sic intellecto, juncta superiori ratione, infero primò, quòd talis donatio vel remissio non potest revocari per alios filios tanquam inofficiosa, cùm aliquid de proprio patrimonio non diminuit: nec computabitur in 3. & 5. bonorum; sed ultrà eam poterit pater in aliis bonis illum filium vel quemlibet alium meliorare, quia talis ususfructus renuntiatus non censetur esse de bonis & patrimonio patris. Secundò infero & singulariter, quòd talis filius, cui est donatus aut remissus prædictus ususfructus, non tenetur eum conferre cum aliis fratribus suis, sed præcipuum debet habere: Primò, quia non est propriè donatio de bonis & patrimonio patris, sed quædam refutatio & remissio ususfructus & juris sibi competentis in bonis filii: Secundò, quia textus *in dicto* §. *Sin autem* expressè dicit, quòd non auferatur, ut patet in text. ibi: *Ita causa intelligatur ut eumdem usumfrumctum post obitum patris ipse lucretur*, & per illum textum ita expressè tenet Bald. *in Authentic. ex testamento. Cod. de Collat.* 4. *column.* versic. *Novum capitulum est*, licèt ibi Jas. 1. *column. num.* 2. velit contrarium.

Tertió principaliter limita & intellige, ut procedat præterquam si mater, vel consanguineus, vel extraneus donet vel relinquat filio aliqua bona hac conditione, *ne patri quæratur ususfructus*: quia voluntas disponentis est servanda, & hoc casu ususfructus non quæritur patri: textus est formalis & expressus *in Authent. excipitur. Cod. de Bonis quæ liber.* cujus verba sunt: *Excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo, conditione hac adjecta ne patri perveniat ususfruct.* & ibi notat & commendat Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in Authent. ut licet matri & aviæ, versic.* 1. *collat.* 8. & ibi DD. (c)

11 Dubium tamen pulchrum & quotidianum est, an prædicta dispositio procedat in legitima debita à matre, vel ab ascendentibus ex linea materna ipsi filio vel filiæ? Et similiter, an habeat locum in tertio bonorum, ut possit mater vel ascendens filio vel filiæ relinquere sub prædicta conditione, *ususfructus ejus non quæratur patri*? Et videtur quòd sic: Primò, quia prædicta jura loquuntur simpliciter & indistinctè. Secundò, quia per talem conditionem filius non gravatur, imò recipit commodum & utilitatem; unde videtur valere, & nullo modo debet rejici, argu-

(b) Et id testatur Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 1. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 23. & *in lege* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *glossa* 4. *num.* 18.

(c) An autem è converso, filio non petente usumfructum, videatur patri remittere? Et videri expressè confirmat Castill. *hic*, *super gloss.* verb. *Restituti*, *in donatione*: sed contrariam sententiam multis argumentis defendit Gutierr. *de Juram. confir.* 1. *part. cap.* 4. *num.* 18. quæstionem latè disputans *à num.* 6. Aceved. *in leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5.

gumento text. *in leg. Filiis matrem. Cod. de Inoffic. testam.* ubi habetur, quòd mater, quæ de mariti moribus suspicatur, potest filium vel filiam instituere sub conditione, *si à patre fuerint emancipati*: & ex isto fundamento & ratione ita tenet Glossa ordinaria *in dict. Authentic. ut liceat matri, versicul.* 1. *in* verb. *Participiunt*, & ibi Ang. de Perus. 1. *column. num.* 2. Jacob. de Bellovis. 2. *column. final. quæst.* cum modificatione, ut procedat quando filius esset minor 25. annorum: tenet etiam Bald. *in dicta leg. Filius matrem.* 2. *column. num.* 6. *Cod. de Inoffic. testament.* & ibi Paul. *in fine*, & clariùs & expressius ibi Salyc. 2. *column. in fin. num.* 8. qui dicit, quòd ista est magis communis opinio: Jas. *final. column. num.* 6. versic. *Secundò limita*, tenet etiam Bal. ubi singulariter loquitur, *in leg. Filiæ cujus, final. column. & quæst. Cod. Famil. ercisc.* idem Bald. *in leg. Quoniam in prioribus.* 1. *column.* 2. *oppos. Cod. de Inoffic. testament.* & ibi Jacob. Butr. & Salycet. idem Bald. *in Authent. ex causa. Cod. de Liber. præter.* 7. *column.* 4. *oppos.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis conditio non valeat respectu legitimæ, sed ipso jure rejiciatur de ea. (*d*) Primò per textum *in leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament.* ubi habetur, quòd onus, gravamen, vel conditio indistinctè & generaliter tollitur de ipsa legitima, & debet remanere libera; ergo simpliciter intelligatur, tam respectu filii, quàm patris, cui quæritur jus ususfructus in ea. Secundò, quia textus *in dict. Authentic. ut liceat matri & aviæ, versic.* 1. hoc subtiliter & expressè probat, ibi dum dicit, *hoc enim & extraneis relinquere poteram unde nulla parentibus utilitas nasceretur*, in quibus verbis apertè dat intelligere, quòd ille textus & ejus dispositio loquitur in bonis ultra legitimam, quæ poterat mater vel ascendens ex ejus linea relinquere extraneo; non verò in ipsa legitima, quæ de necessitate debet filio liberè relinqui: & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta Authentic. excipitur. Cod. de Bonis, quæ liberis*, & ibi Paul. de Castr. licèt malè alleget Glossa *in dicta Authentic. ut liceat matri & aviæ*, quia illa potiùs dicit contrarium: & idem tenent ibi Fulgos. & Philip. Corne. istam etiam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in tractat. de Duobus fratribus.* 4. *column. quæst.* 7. *principal.* Alexand. *in leg. Cùm ex filio, fin. column. in fine. ff. de Vulgar. & pupil.* idem Alexand. ubi videtur dicere hanc esse magis communem opinionem, *in leg. Mulier. ff. ad Trebell.* 1. *column.* versic. *Sed adverte.* Fabian. de Giochis *in Repetitione Authent. novissima. Cod. de Inoffic. testament. num.* 141. Doctor de Segur. *in Rep. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum.* 46. *column.* versic. *Ex his infertur.* Roder. *in sua Repet. leg. Quoniam in prioribus. Codic. de Inoffic. testam. fol.* 49. *column.* 2. versic. *Hoc præsupposito est difficultas singularis.*

12 Quartò principaliter limita & intellige, præter quam si pater una cum filio succedit alteri filio in bonis adventitiis quæ habebat: quia licèt pater sit in proximiori gradu lineæ ascendentium, & alter filius fraterque defuncti in secundo gradu lineæ transversalis; tamen uterque pariter concurrit & admittitur pro virili: textus est *in Authentic. defunct. vers.* 1. *Cod. de ad Tertul.* textus *in Authentic. de hær. ab intest. venien. §. Consequens, & §. Si igitur, collat.* 9. Hoc enim casu pater non habet usumfructum in illa medietate & parte virili, in qua succedit alter filius fraterque defuncti; sed pleno jure pertinebit filio, tam in proprietate, quàm in usufructu: & hoc casu extinguitur ususfructus, quem antea pater habebat in illa parte & portione: text. est *in Authent. item hæreditas. Cod. de Bonis, quæ liberis*, cujus verba sunt: *Item hæreditas fratris, sororisque, ad quam una cum patre admittetur, & forsan si aliunde quæratur lege prædicta*, & ad hoc notat & commendat ibi Glossa 1. ordinaria, Odofred. Cin. Alber. Angel. Salycet. Paul. Corne. & communiter DD. textus *in Authentic. de hæredibus ab intestat. venien. §. Si igitur*, versic. *Si verò cum ascendentibus, collat.* 9. & ibi DD. Advertendum tamen, quòd ista dispositio hodiè in nostro regno est correcta; quia, mortuo filio, pater solus succedit, excluso alio filio fraterque ipsius defuncti: ita expressè disponit *lex* 7. suprà *his legibus Taur.* & ibi dixi: Unde, hodiè ista limitatio & conclusio non potest procedere: imò solus pater habebit omnia bona adventitia filii in proprietate & usufructu & alter filius fraterque defuncti prorsus excluditur ab ejus successione.

13 Unum tamen est, quòd est dubium singulare circa hoc: Si forte quidam extraneus instituit aliquem hæredem, & filium ejus in potestate: quo casu censentur æqualiter instituti pro dimidia: an hoc casu pater habeat usumfructum in illa dimidia, quæ pertinet filio suo cohæredi? Et videtur quòd non, argumento text. *in dict. Authent. idem hæred. Cod. de Bonis, quæ liberis, & in Authentic. unde sumitur*, quia si eo casu, quo

(*d*) Quam etiam veriorem testatur Matienz. alios referens *in dict. leg.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 14.

quo ab intestato pater & filius simul succedunt alteri filio, pater non habet usumfructum in parte & portione alterius filii cohæredis, ut *in dictis juribus*: ergo eadem ratione, quando extraneus instituit ipsum patrem & filium ejus in sua hæreditate, non debet habere usumfructum in illa parte & portione filii instituti. Confirmatur, quia ex voluntate & dispositione defuncti ista videtur regularis natura & effectus institutionis, ut uterque hæres simpliciter institutus æqualiter succedat in proprietate & usufructu: ergo in nostro casu pater & filius simpliciter instituti ab extraneo, admittantur viriliter in suis partibus, tam in proprietate, quàm in usufructu, & in expressò pro hac sententia & conclusione facit textus *in dicta Authentic. item hæreditas*, *versic. fin.* cujus verba sunt: *Et forsan si aliunde quæratur*, *leg. Prædicta*, & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet ibi Glossa ordinaria final. *in* 2. *intellectu.* Salycet. & Paul. de Castr. Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd pater habeat usumfructum in parte & portione filii cohæredis: & ita tenet Jacob. de Aretin. *in dicta Authentic. hæreditas*, & ibi Cin. Alber. Angel. Philip. Corne. & magis communiter DD. Nec obstat text *in dict. vers. fin.* quia secundùm eos refertur ad superiorem Authent. *Excipitur*, & debet esse ejus finis.

14 Item adde, quòd in casibus in quibus pater habet usumfructum in bonis filii virtute patriæ potestatis, efficitur per legem legitimus administrator prædictorum bonorum, & potest in judicio, & extra judicium omnia agere, tanquam si esset dominus eorum: adeò quòd non requiritur aliquod decretum vel authoritas judicis, & quòd judex decernat sibi licentiam & facultatem administrandi; sed statim ipso jure per legem efficitur legitimus administrator in prædictis bonis: textus est capitalis & expressus *in leg.* 1. *versic.* 1. *Cod. de Bonis matern.* cujus verba sunt: *Omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere, & quod jure filiis debetur in examine per se vel procuratorem poscere, & sumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus resistere, atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eorum eis acquisitum fuisset, & personam gerant legitimam*; & ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria & communiter DD. & idem disponit *lex* 5. *in fin. tit.* 17. *part.* 4.

15 Et in tantùm hoc est verum, ut finito usufructu legitima administratione, non teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis, nec pro culpa & negligentia ejus bona patris sunt tacitè hypothecata: textus est *in leg. Cùm oportet.* §. *Non autem hypothecam. Cod. de Bonis, quæ liber.* cujus verba sunt: *Non autem hypothecam filii familias adversus res patris viventis adhuc, seu jam mortui, sperare audeant, nec ratiocinia ei super administratione inferre*: & ibi notant & commendant Bartol. Odofred. Cin. Jacob. Bald. Angel. Salycet. Paul. Philip. Corne. & communiter DD. Unum tamen est, quòd eo casu quo pater alienavit bona mobilia & immobilia filii, potest filius ea à quolibet possessore petere & vindicare; & bonis non inventis vel repertis, potest pretium & æstimationem ab ipso patre & ejus successoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypothecata: textus est *in dict. leg. Cum oportet.* §. *final. Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi communiter DD. Nec obstat textus qui videtur huic contrarius *in dicto* §. *Non autem hypothecam:* Quia debet intelligi, quòd bona patris non sunt tacitè hypotheca-ta pro administratione culpabili, quia nec pro ea personaliter tenetur: secùs verò pro administratione dolosa, ut est bona propria filii scienter alienare; quia hoc casu bona patris sunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi textus *in dict.* §. *fin.* & ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dict.* §. *Non autem*, *in glossa* 1. *in fine*, & ibi Cin. post Richard. Matth. *in dict. l. Cùm oportet.* 2. *column.* 4. *oppos.* Jacob. Butr. Bartol. Bald. Salycet. Paul. Philip. Corne. & communiter DD.

16 Advertendum tamen, quòd licèt ita sit de jure communi; tamen hodiè de jure regio videtur dispositum, quòd si pater alienat bona adventitia filii quæ administrabat, mobilia vel immobilia, etiam si reperiantur penes tertium possessorem, non potest filius petere nec vindicare ab eo prædicta bona, sed tantum potest agere contra patrem vel ejus successores ad pretium & æstimationem eorum: nisi talis filius sit hæres patris; quia tunc pro ea parte pro qua est hæres, non potest agere: ita expressè disponit nova & singularis *lex* 24. *titul.* 13. *part.* 5. ad quam cogita responsum. Item adde, quòd talis pater non tenetur facere inventarium; quia non sunt simplices & nudi administratores, imò habent magnum jus in prædictis bonis: Item, quia lege non cavetur: Item, quia tantùm tenentur facere inventarium, qui de jure tenentur reddere rationem, & sic se habet consuetudo: ita notabiliter Cin. *in dict. leg. Cùm oportet*, *fin. column. quæst. penultim.* Bald. *in dict.* §. *Non autem*, *ejusdem legis*, & ibi alii DD.

17 Item adde, quod eo casu, quo ususfructus bonorum filii non quæritur patri ex qualitate rerum, vel quia est emancipatus, potest esse ejus tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inventarium sicut extraneus: ita probat text. *in leg. Licet. Cod. ad leg. Falcid.*

&

& ibi tenent Bald. & alii DD. text. *in leg. Si superstite*, *Cod. de Dolo*, & ibi etiam Bald. & DD. toxt. *in leg. Aurelius.* §. *Titius. ff. de Liber. legat.* & per ista jura ita tenet Bald. *in leg. Cùm oportet*, §. *fin. Cod. de Bon. quæ liber.* & ibi Paul. de Castr. Philip. Corne. & alii DD. idem Bald. *in leg. Orphanotrophos*, *Cod. de Episc. & Cler.* 2. *col.* idem Bald. *in leg. His qui. ff. de Tutor. & Curator. datis ab his.* Jas. *in leg. Præses*, 2. *column. Cod. de Transaction.*

18 Dubium tamen est singulare in materia: Si pater qui est legitimus administrator filii ex causa justa & necessaria à jure permissa, vendat vel alienet aliquam rem immobilem ipsius filii minoris 25. annorum, an requiratur decretum & authoritas judicis? Et videtur quòd non, quia patria potestas plus debet operari & majorem effectum habet quàm potestas tutoris vel curatoris; & quia lex multùm confidit de patre: & in expressò isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Azor. *in Summa*, *Cod. de Bonis*, *quæ liber.* 2. *column. in medio*, *num.* 11. & illud dictum sequitur & reputat unicum & non alibi Bald. *in leg. fin.* §. *Sin autem æs alienum*, *in fin.* & ibi Paul. & Philipp. Corne. *Cod. eodem titul.* idem Bald. *in leg.* 1. *ff. de Rebus eorum*, 1. *column. in medio*, & ibi Raph. Cuman. 2. *col.* idem Bald. *in leg. Præses*, *Cod. de Transact.* 1. *quæst.* & ibi Paul. de Castr. Alexand. & alii DD. Jason. *in leg. Singularia. ff. Si cert. pet.* 8. *column. num.* 14. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd requiratur decretum & authoritas judicis: Primò, quia cùm talis venditio vel alienatio fiat nomine ipsius filii minoris, & favore minoris inductum sit quòd in alienatione rerum immobilium requiratur decretum, & iste casus non reperiatur exceptus, sequitur quòd in eo etiam requiratur decretum. Secundò, quia in eo casu quo pater est tutor vel curator filii minoris, quia non habet usumfructum in bonis filii, vel quia filius est emancipatus, requiritur decretum & authoritas judicis in venditione vel alienatione rei immobilis, ut *in leg. Si pupillorum.* §. *Si pater. ff. de Rebus eorum*, *& in leg. Cum emancipatus*, *Cod. de Præd. min.* ergo similiter requiratur in nostro casu, quando pater est legitimus administrator filii: & isto fundamento & consideratione ita tenet Salycet. *in leg. Præses*, *Cod. de Transact.* & ibi singulariter & meliùs quàm alibi Jas. ubi latè fundat & examinat; & videtur tenere Bald. *in leg. Generaliter*, 2. *column. num.* 3. *Cod. de Secund. nupt.* Et licèt ista videatur verior opinio in puncto juris, tamen superior est tenenda tanquam communis.

TEXT. XLIX.

MAndamos, que el que contraxere matrimonio que la Iglesia tuviere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho él, y los que en ello intervinieren, y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiento de todos sus bienes, y sean aplicados à nuestra Camara, y sean desterrados de estos nuestros Reynos, en los quales no entren so pena de muerte; y que esta sea justa causa para que el padre, y la madre puedan desheredar si quisieren à sus hijas, que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno no pueda acusar, sino el padre; y la madre, muerto el padre.

Id est:

Præcipimus, ut qui cum aliqua contraxerit matrimonium, quod Ecclesia clandestinum judicaverit, eodem facto, simul cum iis qui interfuerint, & qui ejusmodi matrimonii testes fuerint, incurrant in amissionem omnium suorum bonorum, quæ applicentur ad nostrum cubiculum: atque ab his nostris Regnis exultent, nec reddeant sub mortis pœna: Et hæc sit justa causa, propter quam pater, & mater, si velint, possint filias exhæredare, quæ ejusmodi matrimonium contraxerint: quod nemo alius possit accusare vel ad judicem deferre præter patrem; aut matrem, defuncto patre.

COMMENTARII

In Legem XLIX.

SUMMARIUM.

1 *Matrimonium clandestinum quid sit?*
2 *An ista l. potuerit fieri à nostro Principe.*

NOta ex ista lege tres conclusiones: Prima, quòd ille qui contraxit matrimonium clandestinum, & mediatores & testes incurrunt ipso jure pœnam confiscationis bonorum & exilii perpetui. Secunda conclusio: Quòd ista est justa causa, per quam pater vel mater potest filiam exhæredare. Tertia conclusio: Quòd solus pater potest accusare prædictos delinquentes; & mortuo patre, sola mater, & non alius de populo, nec judex ex officio.

1 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico: quòd matrimonium clandestinum est illud, quod fit occultè, & sine licentia parentum

tum sub cujus sunt potestate, vel proximorum, qui eorum curam habent, & sine benedictionibus Ecclesiæ: & tandem hodiè clarius, quando celebratur matrimonium non facta priùs solemni denuntiatione in Ecclesia parochiali per presbyterum ejus, denuntiando illud inter eos contrahendum, & assignando terminum, in quo si quis sciat impedimentum subesse, veniat ad illud proponendum & declarandum: text. est *in cap. Aliter*, *& per tot.* 30. *quæst.* 5. text. hodiè formalis & expressus *in cap. Cùm inhibitio. de cland. despons.* & ibi tenent Glos. ordinaria & communiter DD. (*e*) Et aliter facientes, & tali matrimonio interessantes, tam laici, quàm Clerici, peccant & puniuntur, licèt matrimonium in substantia valeat & teneat, ut ibi disponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd si hodiè, prout communiter fit, matrimonium fiat in facie Ecclesiæ & congregatione fidelium in præsentia multorum, non dicitur clandestinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abb. Panormit. *in dict. cap. Cum inhibitio.* 1. *column. num.* 9. nimis commendando, & dicens quod hoc aperit multum intellectum illius text. cum materia: & sequuntur communiter alii DD. (*f*) ex quibus resultat, quòd hoc casu, tantùm quando verè realiter & propriè matrimonium dicitur clandestinum secundùm dispositionem juris Canonici, habet locum ista lex & ejus pœna: & hoc firmat expressè nostra lex.

2 Maximum tamen & necessarium dubium est, an ista lex potuit fieri à nostro Principe, & debeat servari in nostro regno? Et reperio, quòd passus & articulus est adeò dubius, quòd quælibet opinio contraria potest bene & juridicè fundari: Et videtur quòd nullò modo valeat nec sit servanda quia princeps, Rex, vel Judex sæcularis non potest aliquid disponere nec statuere circa matrimonium vel spiritualia, argumento text. *in cap. Cum inferior*, *de major. & obed. cum simil.* & ita tenet notabiliter Abb. Panorm. *in cap.* 1. *de Spons.* 2. *column. num.* 7. *&* 8. ubi expressè dicit, quòd corriguntur omnes leges civiles contrarium disponentes; & ibi magis communis opinio; & hanc dicit magis commun. opin. Alexand. *in Rubr. ff. Solut. matrim. fin. colum.* & quod idem Alexand. *in l. Sejus Augerius. ff. ad leg. Fal.* 2. *column. numer.* 4. Roderic. Suar. *in leg.* 2. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin. fol.* 65. *column.* 2. *quæst.* 1. ubi plenè loquitur, & tandem distinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd ista lex potuit fieri, & debet servari: & hoc tali potissimo fundamento: quia quando lex civilis non se intromittit, nec aliquid determinat super substantia matrimonii, vel super spiritualibus, sed tantùm procedit coadjuvando, declarando, & ampliando ipsum jus Canonicum ad majorem observationem ejus in his, quæ sunt prohibita & punita de ipso jure Canonico, potest licitè & justè facere & disponere; argumento text. *in cap.* 1. *& in cap. Super. eod. de cognat. spir.* & in expressò ita tenet Glos. singularis & ordinaria *in cap. Cum secundum ll. hæred. in* 6. *in* verb. *Certoque casu.* & ibi Joan. Andr. Domin. & commun. DD. Bart. per text. *ibi in leg. Edicimus*, *Cod. de Murilegulis. lib.* 11. Bald. *in leg.* 1. §. *Jus nat. ff. de Just. & jur.* 2. *colum. num.* 4. idem Bald. *in leg. Omnem fin. column. & quæst. Cod. ad Tertul.* idem Bald. *in Rub.* extrà, *de const. final. column.* idem Bald. *in cap. Tenor. de Re jud.* Ludov. Roman. *in Rubr. ff. Solut. matr.* 2. *lectur. fin. column. num.* 39. Palac. Rub. *in Repet. cap. Per vestras*, *fol.* 89. *column.* 2. vers. *Has autem leges*, *cum pluribus aliis*: & istam opinionem approbat hodiè nostra lex, quæ videtur justissima propter evitanda tot damna & incommoda quæ ex adverso sequuntur, seducendo puellas & virgines nobiles, ut nubant indigno & pauperi: Nec aliquam vim facio in communi opinione nec in multitudine authorum, sed tantùm in fundamento & ratione. (*g*)

TEXT.

(*e*) Vide etiam Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 1. Magister sententiarum *in* 4. *distinct.* 28. *cap.* 2. & ibi Theologi: Soto *quæst.* 1. *colum.* 1. Alphons. à Vera-Cruce, *in Speculo conjugiorum*, 1. *part. art.* 10. *in princip.*

(*f*) Neque etiam, si banna seu proclamationes, aut denuntiationes non procedant, ut testatur Joan. Lupus Segoviens, *in tract. de Matrim.* 2. *part. principali*, *num.* 16. Sylvester. verb. *Matrimonium*, 2. *in fin.* Alfons. à Vera-Cruce, *in Speculo conjugiorum*, 1. *part. art.* 16. *penult. col.* vers. *Considerandum*, Palud. *in* 4. *distinct.* 28. *quæst.* 2. *art.* 3. *concl.* 3. Palac. Rub. *in cap. Per vestras*, 3. *notabili*, §. 21. *num.* 14. *de Donat. inter virum*, Covarrub. *in Epitome de Sponsal.* 2. *part. cap.* 6. *n.* 10. Joan. Major *in distinct.* 27. *quæst.* 1. Navarr. *in Manuali*, *cap.* 22. *n.* 68.

(*g*) Ita etiam tenet Afflictis *in Constit. Neapol. lib.* 3. *rubr.* 19. *in simili leg. Neapol. matrimonia clandestina impediente*, & Palac. Rub. *hic num.* 1. Castill. *col.* 4. vers. *Quapropter* Cifuent. & Gomez Arias *num.* 39. Gregor. *in leg. ult. gloss. ult. titul.* 3. *part.* 4. Covarrub. pluribus authoritatibus & rationibus *in Epitome*, *de Sponsalibus*, 2. *part. cap.* 6. *n.* 17. Alphons. à Castr.

lib.

TEXT. L.

LA ley del Fuero, que dispone que no pueda el marido dár mas en arras à su muger de la decima parte de sus bienes, no se pueda renunciar: y si se renunciare, no embargante la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley se guarde, y execute: y si algun Escribano diere fé de algun contrato en que intervenga renunciacion de la dicha ley, mandamos, que incurra en perdimiento del Oficio de Escribanía que tuviere, & de alli adelante no pueda mas usar de él, so pena de falsario.

Id est:

Lex Fori, quæ disponit ne maritus possit in Arram dare uxori ultra decimam partem bonorum, renuntiari non possit; quod si renuncietur, non obstet quin quod in ea lege continetur observetur & fiat. Quod si tabellio quispiam fidem fecerit alicujus contractus, in quo interveniat renuntiatio prædictæ legis, præcipimus ut incurrat in amissionem Officii Tabellionatus quod habuerit, nec deinceps possit eo uti sub perfidiæ pœna.

TEXT. LI.

SI la muger no hubiere hijo del matrimonio en que interviniere promission de Arras, y no dispone expressamente de las dichas Arras, que las haya el heredero, ò herederos de ella, y no el marido, ora la muger haga Testamento, ò no.

Id est:

Si mulier non habuerit prolem ex matrimonio in quo intervenerit Arræ promissio, nec expressè dispositum fuerit de prædicta Arra, veniat ad illius hæredem, aut hæredes, & non ad maritum, sive condat mulier Testamentum, sive non.

TEXT. LII.

QUalquiera esposa, ora sea de presente, ora sea de futuro, suelto el matrimonio, gane, si el esposo la huviere besado, la mitad de todo lo que el esposo le huviere dado ante de consumado el matrimonio, ora sea precioso, ò no: y si no la huviere besado, no gane nada de lo que le huviere dado, tornase à los herederos del esposo: pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumado el matrimonio, que la muger, y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le huvo el esposo dado, no haviendo Arras en el tal casamiento, y matrimonio: pero si Arras huviere, que sea en escogimiento de la muger, ò de sus herederos ella muerta, tomar las Arras, ò dexarlas, y tomar todo lo que el marido le huvo dado siendo con ella desposado: lo qual hayan de escoger dentro de veinte dias despues de requeridos por los herederos del marido; y si no escogiere dentro del dicho termino, que los dichos herederos escojan.

Id est:

Quæcumque sponsa, vel de præsenti, vel de futuro, si conjugium fuerit dissolutum, & sponsus eam fuerit osculatus, lucretur mediam partem totius, quod sponsus illi dederit ante consummatum matrimonium, sit pretiosum vel non: Quod si illam non fuerit deosculatus, lucretur nihil ejus quod ei dederit, sed redeat ad sponsi hæredes. Verùm si eorum quisquam decedat post consummatum matrimonium, uxor & ejus hæredes lucrentur totum quod, dum sponsi erant, sponsus illi donaverit, si Arra defuit in ejusmodi conjugio aut matrimonio; verum si Arra intervenit, sit ad uxoris electionem, aut ea defuncta, illius hæredum, accipere Arram, aut ea demissa, totum retinere quod ei maritus dederit dum esset sponsus. Ea verò electio fiat intra viginti dies postquam fuerunt à mariti hæredibus requisiti: quod si non elegerint intra prædictum terminum, hæredum mariti sit electio.

TEXT. LIII.

SI el marido, y la muger durante el matrimonio casaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, ò donacion *propter nuptias*, que ambos la paguen de los bienes que tuvieren ganados durante el matrimonio: si no los huviere, que basten à la paga de la dicha dote, y donacion *propter nuptias*, que lo paguen de

---

lib. 1. *de Justa hæreticorum punitione*, *cap.* 26. *concl.* 2. Alfonsus à Vera Cruce *in Speculo conjugiorum*, 3. *part. art.* 20. *concl.* 1. *in fin.* hodiè verò post Concilium Trident. non debere hujus legis pœnam practicari, asserit Matienz. *in dict. leg.* 1. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 7. *num.* 5. cùm clandestinum matrimonium aliter contractum, quàm præsente Parocho, & duobus testibus, sit ipso jure nullum, ut *in cap. de Reformatione matrimonii*, *sess.* 24.

de por medio de los otros bienes que les pertenecieren en qualquier manera: pero si el padre solo durante el matrimonio, dota, ò hace donacion *propter nuptias* à algun hijo comun, y de tal matrimonio huviere bienes de ganancia, de aquellos se pague en lo que en las ganancias cupiere; y si no las huviere, que la tal dote, ò donacion *propter nuptias* se pague de los bienes del marido, y no de la muger.

Id est:

Si maritus & uxor, dum in matrimonio fuerint, communem filium matrimonio junxerint, atque ei ambo promiserint dotem, aut donationem propter nuptias, ambo solvant ex iis bonis quæ in suo matrimonio acquisiverint: Si ea non suffecerint ad prædictæ dotis, aut donationis solutionem, solvant ex aliis bonis quæ ad utrumque quavis alia ratione pertinuerint: Verùm si solus pater durante matrimonio dotaverit, aut donationem propter nuptias fecerit communi proli, & ex eo matrimonio fuerint aliqua acquisitionis bona, ex eis solvantur quatenus acquisitiones tulerint: quibus deficientibus, ejusmodi dos sive donatio solvantur ex bonis mariti, non uxoris.

COMMENTARII

In Legem L. LI. LII. & LIII.

SUMMARIUM.

1 *Quibus modis fiat donatio in jure nostro inter maritum & uxorem?*

2 *Quid sit sponsalitia largitas, & quis sit ejus effectus?*

3 *Si ista donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas, fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam?*

4 *An sponsa acquirat hodiè per osculum medietatem donationis, quando donatio continet res pretiosas, putà vestes, & ornamenta, & alias res valdè pretiosas?*

5 *Si sponsus dedit sponsæ vestes & ornamenta pretiosa tempore nuptiarum & velationum, an possit per osculum acquirere medietatem, & per copulam totum?*

6 *Si inter sponsos intervenit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & postea sequatur ista donatio, an in isto casu per osculum acquirat medietatem, & per copulam totum?*

7 *Si ista donatio sit invalida juris prohibitione, an sponsa acquirat medietatem donationis per osculum, & totum per copulam?*

8 *Si sponsa de præsenti vel de futuro ingrediatur religionem, an per osculum acquirat medietatem donationis, sicut acquireret per mortem mariti?*

9 *Alia est donatio, quæ vocatur* ante nuptias, *vel* propter nuptias, *& quis sit ejus effectus?*

10 *In quo conveniat ista donatio cum dote?*

11 *In quo differat à dote?*

12 *Alia est donatio quæ vocatur* arrha, *& quis sit ejus effectus?*

13 *Ista donatio quæ vocatur* arrha, *an excedat decimam partem bonorum?*

14 *Sponsus vel maritus minor 25. annis, an possit promittere vel dare prædictas arrhas, & an possit se restituere?*

15 *Alia est donatio quæ vocatur* dos, *quæ datur ad sustentanda onera matrimonii.*

16 *Quis sit effectus hujus dotis?*

17 *Si mulier contrahat matrimonium simpliciter, an videatur in dubio omnia bona sua in dotem dare?*

18 *Ista dos habet in se tacitam conditionem,* si matrimonium sequatur.

19 *Dos potest incipere à traditione & promissione.*

20 *Si constante matrimonio uxor tradat simpliciter marito certam quantitatem, nulla expressa causa, an valeat in causam dotis?*

21 *Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte, & pater promisit dotem dare filiæ, an teneatur dare de proprio patrimonio & substantia patris?*

22 *Si pater sit debitor filiæ, vel haberet ejus bona in sua administratione, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiam de suo patrimonio?*

23 *Si mater vel ascendens, qui non habet filiam in potestate, promittat dotem; an videatur promittere tantum bona filiæ?*

24 *Si mater vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium & substantiam filii vel filiæ, an residuum teneatur de suo patrimonio solvere?*

25 *Si pater vel mater simul promiserunt dotem filiæ, qualiter teneantur?*

26 *An pro dote promissa possit obligari fidejussor?*

27 *Quando dos incipit à promissione, an transeat dominium sine traditione?*

28 *Si pater vel extraneus dedit dotem, cui debet restitui soluto matrimonio?*

29 *An promissio, vel legatum pro dote, sit conditionale, vel purum?*

30 *An propter dotem non solutam marito, licitè debeantur usuræ?*

31 *Si dos non solvitur marito, an possit & teneatur maritus alere uxorem?*

Si

78 *Si post matrimonium contractum proprietas consolidatur cum usufructu, quem maritus antea habebat, an in eo uxor habeat medietatem?*

79 *An ista lucra transmittantur ad hæredes?*

80 *Si soluto matrimonio vidua committat adulterium, an perdat ista lucra?*

1 NOta dispositionem harum legum: Pro quarum perfecta declaratione; quia in jure nostro diversis modis fit mentio de his quæ dantur ab uno conjugum alteri, inter quæ est maxima diversitas, & difficultas; dico & præsuppono, quòd aliquando & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur *sponsalitia largitas*: Aliquando & secundò fit inter eos donatio, quæ vocatur *propter nuptias*, vel *ante nuptias*. Aliquando & tertiò fit inter eos donatio, quæ vocatur *arrha*. Aliquando & quartò fit inter eos donatio, quæ vocatur *dos*: Aliquando & quintò fit inter eos donatio pura & simplex, quæ vocatur *donatio inter virum & uxorem*. Aliquando & sextò fit inter eos donatio reciproca ab ipsa lege, medietatis lucrorum acquisitorum constante matrimonio.

2 Quoad primam igitur donationem dico, quòd *sponsalitia largitas* est illa donatio quæ fit inter sponsos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter ejus spem & causam finalem: In qua de jure antiquo Digestor. & Codic. ante Imperatorem Constantinum requirebatur expressio hujus conditionis vel causæ, scilicet, quòd fiebat propter matrimonium futurum; aliàs censebatur donatio pura & simplex, & statim valebat, ut *in leg.* 1. versic. *Igitur. ff. de Donation.* & *in leg.* 2. & *in leg. Si filiæ*, & *in leg.* 11. *tibi. Cod. de Donat. ante nupt.* tamen postea per Constantinum nulla requiritur expressio, sed talis donatio simpliciter facta ex ipsa legis dispositione, & ex præsumpta voluntate partium habet in se tacitam conditionem *si matrimonium sequatur*: textus est capitalis & expressus *in leg. Cum veterum, Cod. de Donat. ante nupt.* & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butric. Bartol. Bald. Angel. & Salyc. & communiter DD. & idem disponit *lex* 3. *titul.* 11. *part.* 4. Cujus virtus, natura & effectus est, quòd si expressè inter partes agitur, quòd nullo casu revertatur ad donantem, sed statim pleno jure fiat accipientis; tunc indistinctè sibi quæritur, & numquam revertitur ad donantem, modò sequatur matrimonium, modò non, ut *in dict. leg.* 1. versic. *Igitur. ff. de Donation. cùm simil.* si verò inter partes nihil actum vel expressum est; tunc, si matrimonium postea sequatur, valet in totum & perficitur donatio, & nullo casu revertitur ad donantem: text. est *in dict. leg. Cùm veterum, Cod. de Donation. ante nupt.* & ibi communiter DD. si verò matrimonium non sequatur; tunc, si facto aut culpa donantis, perdit quod dedit, & restituit quod recepit, & applicatur alteri obedienti; si facto & culpa donatarii, restituit quod recepit: text. est *in dict. leg. Cùm veterum*, si verò per casum, ut per mortem alterius; tunc si donatio fuit facta à sponso sponsæ, eam repetit & recuperat donator, si non intervenit inter eos osculum, nec copula; si verò intervenit osculum, repetit & recuperat pro dimidia, & alia dimidia remanet penes sponsam, & eam lucratur; si verò intervenit copula: nihil repetit nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ & hæredibus ejus; cùm per copulam sit secutum & confirmatum matrimonium: textus est formalis & expressus *in leg. Si à sponso, Cod. de Donation. ante nupt.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. text. *in leg.* 3. *titul.* 11. *part.* 4. text. *in leg.* 5. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* Si verò donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur, per mortem; tunc indistinctè sponsa vel hæres ejus repetit & recuperat, modò interveniat osculum, modò non: si verò interveniat copula, nihil repetit nec recuperat, sed totum quæritur sponso; quia sequutum est matrimonium, & verificata est conditio quæ inest in ista donatione: text. est singularis *in dict. leg. Si à sponso*, §. 1. *Cod. de Donation. ante nupt.* cujus verba sunt: *Quòd si sponso, interveniente vel non interveniente osculo, donationis titulo (quod raro accidit) fuerit aliquid sponso largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit; omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam sive ejus successores dominium transferatur*, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. & idem disponit prædicta *lex* 3. *tit.* 11. *part.* 4. & *prædicta lex* 5. *tit.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* (*h*) Frequentiùs tamen accidit, quod sponsus donet sponsæ, quàm sponsa sponso, ut dixit text. *in dict.* §. 1. Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia genus mulierum avarissimum est, secundùm Gloss. *ibi*, per text. *in leg. Sed si ego, in fin. ff. ad Vellejan.* & *in leg. Si stipulata*, §. 1. *ff.*

(*h*) Et ita tenet Castill. *in leg.* 52. *in* verb. *Lo que esposo.* Palac. Rub. *ibid. num.* 13. & *in repet. rub.* §. 3. *in princip.* Avendañ. *de Exequendis mandat. cap.* 15. *num.* 4. Matienz. *in leg.* 4. *titul.* 2. *gloss.* 4. *num.* 3. *lib.* 5. *Recopilat.*

ff. de Don. inter vir. & uxor. Secunda ratio melior & notabilior est, quia sponsa debet venerari à suo sponso, & maximè in his quæ ad ornatum ejus pertinent; quia sua interest, & honori suo convenit ut culta & ornata sit, argumento text. *in leg. Si ut certo. §. Interdum. ff. Commodat.* ibi: *Vel si sua duntaxat causa commodavit sponsæ vel uxori, quo honestius culta ad se deduceretur*, ita Petr. & Cin. *in dict. leg. Si à sponso. Cod. de Donat. ante nupt.* Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras, de Donat. inter vir. & uxor. fol. 3. column. 2.* versic. *Contractis autem sponsalibus.*

4 Pulchrum tamen dubium est: Quæ sit ratio, per quam sponsa lucratur dimidiam partem hujus donationis per osculum, sponsus verò nihil lucratur? Et resolutivè dico, quòd duplex potest esse ratio: Prima, quia semper sponsa videtur osculum dare, & non accipere; & ideò ipsa sola præmiatur: ita Glossa ordinaria *in dict. leg. Si à sponso. §. 1. Cod. de Donat. ante nupt. in glossa 1.* Secunda ratio est, quia sponsus per osculum aliquid acquirit, & in nullo gravatur, imò consequitur gaudium & lætitiam; sponsa verò per osculum aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honestatis; & fortè si sponsus decederet, non ita faciliter inveniret alium cui nubere possit; unde in recompensam illud lucratur: & in expressò istam rationem ponit singular. Azor. *in Summa. Cod. de Donat. ante nupt. in fin.* Odofred. Petr. Cin. Alber. & Fulgos. *in dicta leg. Si à sponso. Cod. de Donat. ante nupt.* Montalv. *in dicta lege 5. titul. 2. lib. 3. For. ll.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol. 3. column. 3. in fine*, & ponit expressè prædicta *lex 3. tit. 11. part. 4.*

Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi in sponsis de futuro tantùm: secus tamen in sponsis de præsenti; quia inter eos donatio non valet, tanquam inter maritum & uxorem, ut *in leg. 1. & per totum. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, & *in leg. 1. & per totum. Cod. eodem tit.* Cujus ratio potest esse: quia donatio quæ fit inter sponsos de futuro, habet tacitam conditionem *si matrimonium sequatur*; & valet & tenet tanquam inter extraneos, secuta & verificata illa conditione, ut *in leg. 2. & leg. Si filiæ, & leg. Si tibi, & leg. Cum veterum, & per totum. Cod. de Donat. ante nupt.* donatio verò facta inter sponsos de præsenti, vel inter maritum & uxorem, est pura & simplex, & non valet, ne mutuo amore ad invicem se expolient, ut *in dicta lege 1. & per tot. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, & latiùs infrà suo loco dicemus. Hodiè tamen per istam nostram legem Tauri 52. contrarium est decisum, imò, quòd omnia quæ suprà dicta sunt in sponsis de futuro, habeant etiam locum in sponsis de præsenti.

Circa prædicta tamen se offert necessarium & quotidianum dubium, an prædicta habeant locum & procedant, etiamsi donatio ista contineat res valdè pretiosas, putà, vestes & ornamenta, vel alia pretiosa quæ tradat sponsus sponsæ de futuro vel de præsenti? Et videtur quòd non, imò quòd nihil lucretur sponsa per osculum vel copulam, sed totum debeat restitui sponso vel hæredibus post mortem alterutrius: Primò, quia omnia illa censentur data & collata in tempus matrimonii, ut honestiùs & magis honorificè incedat mulier; & per consequens non videntur donata, sed tantùm commodata, & ad usum concessa, causa & gratia ipsius mariti, & ejus honoris; argumento textus *in leg. Si ut certo. §. Interdum, versicul. 1. ff. Commodati*; cujus verba sunt: *Vel sua dumtaxat causa commodavit sponsæ fortè vel uxori, quò honestiùs culta ad se deduceretur.* Confirmatur etiam, quia ex qualitate talium rerum præsumitur donatio vel traditio collata in tempus matrimonii; cùm inter sponsos non soleant talia pretiosa dari, quia istud onus non pertinet sponso sed marito.

Secundo facit, quia quando simpliciter aliquid traditur, & alia conjectura potest capi, numquam debet præsumi donatio, ut *in leg. Cùm de indebito. ff. de Probat.* & ibi communiter DD. & *in leg. Procula, eodem titul.* & *in leg. Si cum aurum. ff. de Solut.* & *in leg. 2. §. Circa. ff. de Doli except.* & *in leg. Campanus. ff. de Oper. liber.* & *in leg. Si donatio. 2. respons. Cod. de Collat.* Confirmatur etiam per Glossam singularem & unicam *in leg. Cum quid. ff. Si certum petat.* ubi dicit, quòd si simpliciter quis alteri tradit pecuniam, vel rem, in dubio potiùs est præsumendum mutuum vel depositum quàm donatio: quam ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Bald. Paul. Alexand. Jas. & communiter Modern. & reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *in leg. Dotem ferro. §. Qui maximas. 1. column. ff. de Public. & vectig.*

Tertiò facit, quia si maritus constante matrimonio simpliciter donat vel tradit uxori vestes, vel alia ornamenta pretiosa & festivalia, non censetur donare, & per consequens talis donatio vel traditio non confirmatur morte mariti, ut remaneat penes uxorem vel hæredes ejus, quia in dubio solùm videntur data ad usum & decorem causa ipsius mariti, ut uxor magis culta & ornata incedat: vestes verò & ornamenta le-

levia & quotidiana bene (*i*) videtur donare, & fiunt ipsius uxoris & hæredum suorum, & non tenetur restituere: ita probat text. *in leg. Mortis suæ causa*, *versic.* 1. *ff. de Donat. inter virum & uxor.* text. *in leg. Ex annuo*, *eod. tit.* text. *in leg. penult.* §. 1. *ff. Solut. matrim.* ubi habetur, quòd vestis, quam simpliciter quis tradit servo uxoris vel famulo, non videtur donata, sed tantùm ad usum concessa, & potest eam repetere, ut extat textus singularis & melior de jure *in leg. Id vestimentum. ff. de Peculio*, ubi dicitur, quòd vestimentum pretiosum, quod dominus simpliciter tradit servo, non videtur concessum in peculio, sed semper remanet ipsius dominii: cujus verba sunt: *Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum ut non semper sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur, veluti cùm sequeretur, vel cùm sibi cœnanti ministraret, id vestimentum non esse peculii*, text. *in leg. Ob legatum. ff. de legat.* 3. ubi habetur, quòd si maritus vestes & ornamenta pretiosa uxoris causa & ad ejus usum comparavit, & postea genericè legavit ea quæ uxoris causa comparavit, videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali; ergo apertè colligitur, quòd per solam simplicem traditionem non censetur facta donatio; quia aliàs non requireretur de eis fieri legatum generale; nec particulare: facit etiam textus *in leg. Quintus Mutius. ff. de Auro. & argento legat.* textus *in leg. Ornamentorum, eodem tit.* & in expressò istam sententiam & conclusionem, licèt non ita benè fundet, tenet Bartol. *in leg. penult.* §. 1. *ff. Soluto. matrim.* 1. *column. num.* 2. & ibi Bald. 2. *column. quæst.* 1. Angel. 1. *column. num.* 3. Paul. de Castr. 2. *column. num.* 4. Joan. de Imol. 2. *column.* Alexand. 1. *column. num.* 3. & communiter DD. idem Bart. Angel. Paul. Alexand. & communiter DD. *in leg. Si ususfructus.* §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* idem Bartol. *in leg.* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 4. *column. numer.* 9. versic. *Circa secundum.* Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. *in leg. Si ut certo.* §. *Interdictum. ff. Commodati.* Bald. Paul. Salycet. & alii DD. *in leg. Id vestimentum. ff. de Peculio.* Angel. *in leg. Emptor. ff. de Eviction.* Bald. notabiliter *in leg. Si filiæ cujus. Cod. Famil. ercisc.* 5. *column. &* 5. *quæst.* idem Bald. *in Authent. ex testamento. Cod. de Collat.* 5. *column. num.* 10. & ibi Roman. 7. *column. num.* 22. Salyc. *in leg. Sicut. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* 2. *column. num.* 5. Joan. de Campeg. *in tract. Dotis.* 2. *part.* 5. *quæst. num.* 5. Montalv. *in leg.* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *Foro ll.* Palac. Rubr. *in sua Repet. cap. Per vestras.* 4. *fol.* §. 6. *per plures column.* & istam sententiam & conclusionem expressè probat singularis *lex* 23. *in fin. titul.* 11. *part.* 4. Imò, quod magis est, prædicta habent locum & procedunt etiam si maritus non simpliciter tradidisset uxori, sed dixisset quòd donabat; quia secundum subjectam materiam videtur tantùm ad usum concedere; nisi aliàs expressè constaret quòd habuit animum donandi: ita eleganter Joan. de Imol. *in dicta lege penultim.* §. 1. *ff. Solut. matrim.* 3. *column.* argumento textus *in leg. Si uno. ff. Locati*, & ante eum Bartol. *in dicta lege* 1. §. *Nec castrense. ff. de Collat. bonor.* 5. *column.* Bald. *in Authentic. ex testament. Cod. de Collat.* 6. *column. num.* 10. Ergo idem dicendum est, quando tales vestes vel ornamenta pretiosa sponsus simpliciter tradidit sponsæ de futuro, vel de præsenti; ut sibi non videantur donata per supradicta, quæ optimè concludunt. Et in terminis pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis *in leg. Ob legatum in fin. ff. de legat.* 3. ubi expressè dicitur, quòd paria sunt quòd talia simpliciter dentur & tradentur sponsæ ante matrimonium consummatum, quàm uxori post matrimonium contractum; quia semper utroque casu videntur ad usum tantùm data & collata: textus *in leg. Si quid eodem titul. ff. de Legat.* 3. cujus verba sunt: *Si quid earum rerum ante comparavit, quàm uxorem duxit, si id ei ut uteretur tradiderit, perinde est quasi postea comparavisset*, & quòd prædicta distinctio & resolutio habet locum in sponsa, tenet expressè Joan. de Imol. *in dicta leg. penult.* §. 1. *ff. Solut. matrim.* 3. *column. in fin.*

Sed advertendum, quòd contrarium videtur de jure verius in sponsa de futuro, & de præsenti: imò, quòd indistinctè videantur donata etiam pretiosa, & medietatem lucretur sponsa per osculum, & totum per copulam: & suprà dicta jura & opiniones Doctorum procedant & habeant locum in uxore verè & realiter ducta; quia ibi potest capi alia conjectura quàm donationis, scilicet, datio vel traditio ad usum tantùm: secus verò in sponsa; quia ibi videtur facta donatio ob causam matrimonii, & in recompensam dotis, honestatis, & virginitatis; cùm sponsa posset non nubere, per ingressum religionis, vel aliàs: unde, cùm possit capi illa ve-

(*i*) Et ita tenet Montalv. *in leg.* 6. *titul.* 6. *lib.* 3. *Fori.* Palac. Rub. *in Repet. rubr.* §. 6. & 11. Avendañ. *de Exequendis mandatis*, *cap.* 15. *in fin.* ubi Gregor. *tit.* 11. *part.* 4. Castill. *in leg.* 52. verb. *Sea precioso.* Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *glossa* 4.

vehemens & propinqua conjectura, in dubio præsumitur donatio; sequuta causa veri & realis matrimonii; verificetur donatio, & purificetur ejus conditio: Et in terminis ita disponit hodiè *nostra lex 52. his legib. Taur.* quæ expressè vult & determinat, quòd sponsa de futuro, vel de præsenti lucretur medietatem per osculum, & totum per copulam, eorum quæ sibi sunt simpliciter tradita per sponsum, modò sint pretiosa, modò non: dum tamen non interveniat promissio arrharum; quia tunc sponsa debet eligere unum vel aliud infrà tempus ibi assignatum, non tamen debet habere & lucrari utrumque. (*k*)

5. Item etiam & secundò principaliter quæro, si sponsus dedit vel simpliciter tradidit sponsæ vestes & ornamenta prætiosa tempore nuptiarum & velationum, an habeat locum ista nostra lex 52. & soluto matrimonio, sponsa lucretur medietatem eorum per osculum, & totum per copulam, an verò totum debeat restitui marito, & ejus hæredibus? Et est subtilior & melior quæstio, quæ in hac lege & materia potest adaptari & considerari: Et certè videtur quòd sponsa nihil debet lucrari, sed totum debet restitui marito vel hæredibus ejus: Primò, quia datum vel traditum illo tempore apertè censetur datum & collatum in tempus matrimonii, ut *in leg. Quod sponsæ, Codic. de Donation. ante nuptias, cum similib.* sed vestes vel ornamenta pretiosa, constante jam matrimonio tradita, non lucratur uxor, sed marito vel hæredibus restituuntur, ut suprà latè conclusum est: ergo similiter ea quæ sint data vel tradita tempore nuptiarum. Secundò facit: quia cùm ad maritum spectet onus & cura, victus & vestitus uxoris, & eorum quæ pertinent uxori; & tempore ipso nuptiarum & velationum dedit & tradidit prædictas vestes & ornamenta, & statim sequitur matrimonium; non potest aliud dici, nec conjecturari, nisi quòd dedit & tradidit tanquam uxori, pro adimplendo onere & necessitate sibi imposita à jure & consuetudine; quia absurdum esset quòd contraherent, & in domum includerentur sine talibus vestibus, & ornamentis sibi decentibus. Confirmatur etiam, quia tempore quo fuerunt desponsati, forte sponsus illa non dedit, nec tradidit, sed reservavit in tempus nuptiarum; unde apertè colligitur mens & intentio ejus, quòd voluit tradere tamquam uxori, & non tamquam sponsæ. Rursus confirmatur, quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copiosè & in abundantia, quasi debeant durare per totum tempus matrimonii; & sic inducitur præsumptio, quòd noluit sponsus donare, sed causa promissui & communis usus tradere.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò quòd vestes & omnia alia ornamenta pretiosa, quæ dantur & traduntur per sponsum sponsæ tempore nuptiarum & velationum, sint & efficiantur propria uxoris, & lucretur & acquirat medietatem per osculum, & totum per copulam: Primò, quia predicta nostra lex 52. Taur. simpliciter & indistinctè loquitur & dicit, quòd sponsa illud lucretur; non facta distinctione temporis: ergo simpliciter & distinctè intelligatur, quocumque tempore dentur, sive tempore nuptiarum, sive ante: quia quando lex non destinguit, nec nos destinguere debemus, ut *in l. De pretio. ff. de Publiciana, cum similib.* Secundò facit, quia qualitas adjecta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi, ut *in leg. In delictis. §. Si extraneus. ff. de Noxa cum similibus.* Sed nostra lex Tauri expressè loquitur in sponsis, & in eo quod datur per sponsum sponsæ: & illa qualitas viget & durat tempore nuptiarum, antequam verè & realiter sit contractum matrimonium: ergo illo etiam casu & tempore habeat locum ejus dispositio. Tertiò facit subtilis consideratio: quia ista nostra lex Tauri dicit & disponit, quòd si in matrimonio interveniat promissio arrharum, sponsa eligat an velit habere unum vel aliud: sed illa quæ dantur per sponsum tempore sponsaliorum regulariter & communiter sunt levia; &

(*k*) Intellige etiam ista, dummodo non excedant octavam partem dotis, ut *in leg. 1. in fin. tit. 2. lib. 5. Recop.* ubi Matienz. *in glos. 6.* sic legem nostram intelligit, Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum, §. 5. in fin.* & Castill. *in leg. 52.* verb. *Sed pretioso*, & ibi Gomez Arias *num. 16.* Villalob. *in Antinomia juris civilis & regii*, verb. *Donatio*, *num. 25.* Spin. *in jus speculo glos. 18. in princ. num. 155.* cum aliis relatis ab Acceved. *in leg. 4. tit. 2. lib. 5. Recop. num. 19.* licèt Greg. Lop. *in leg. 33. tit. 11. part. 4.* contrarium teneat, imò legem nostram non procedere cùm vestes pretiose ab sponso sponsæ dantur; qui à Matienz. reprehenditur, *in leg. 4. titul. 2. lib. 5. glos. 5. num. 2.* Quæ autem vestes prætiosæ, & quæ superfluæ dicantur, quæ autem quotidiana? communis assertio est, ut judicis comittatur arbitrio, ut personarum considerata qualitate id judicet, secundùm Imol. *in leg. penult. §. 1. ff. de Soluto matrimonio, in fin.* Palac. Rub. *in Rub. de Donationibus inter virum, §. 11.* Gregor. *in dict. leg. 33. in gloss. ult. in fin. titul. 11. part. 4.* tradit Matienz. *ubi suprà, num. fin.*

& parvi valoris, & non sunt digna arrhis comparari; sed tantùm dantur pretiosa tempore nuptiarum & velationum: ergo utroque casu & tempore loquatur & procedat nostra lex. Quarto & quidem singulariter facit: quia donatio quæ fit ab sponso sponsæ ante matrimonium realiter consummatum, semper dicitur *sponsalitia largitas*, & valet & tenet & habet effectum suum etiam si fiat ipsomet die nunptiarum, & non censetur *donatio inter virum & uxorem*, ut annulletur: text. est *in leg. Inter eos. ff. de Donationibus inter virum & uxorem*, cujus verba sunt: *Inter eos qui matrimonio conjuncti sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiam si eodem die fuerint consequutæ*: text. *in leg. penult. §. Virgini, eodem tit.* Et si sumus in dubio, quòd non appareat, an sit facta ante matrimonium, vel post? adhibetur talis distinctio: quòd si in domo sponsæ sit facta, præsumitur adhuc sponsa, & valet; si verò in domo sponsi sit facta præsumitur jam uxor, & non valet: text. est singularis & unicus *in leg. Cum in te, Cod. de Don. ante nupt.* cujus verba sunt: *Cùm in te simplicem donat. dicas factam esse die nuptiarum, & in ambiguo possit venire utrum ab sponso an de marito donatum sit, sic distinguendum est; ut si in tua domo donum acceptum est, ante nupt. videatur facta esse donatio: quòd si penes se dedit sponsus, retrahi possit, uxor enim fuisti*, & ibi ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria, Azor. *in Summa ejusdem titul. in fin.* Odofred. Petr. Cin. Alber. Fulgos. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. *ibi*: & illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. *in Authentic. ex testament. Cod. de Collat. column. 6. numer.* 10. & ibi alii DD. (*l*)

6 Tertiò & principaliter quæro, si inter sponsos intervenerit osculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & posteà sequatur ista donatio & sponsalitia largitas, an habeat locum dispositio hujus legis, ut sponsa lucretur medietatem per osculum præcedens, & totum per copulam? Et videtur quòd sponsa nihil lucretur; quia ista lex videtur requirere pro forma, quòd præcedat donatio, & sequatur osculum vel copula; quod probat lex in quantum dicit: *Gane, si el esposo la huviere besado, la mitad de todo lo que el esposo le huviere dado antes de consumido el matrimonio.* Et iterum infrà, dùm dicit; *pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumido el matrimonio, que la muger, y sus herederos ganen todo lo que siendo desposado le huvo el esposo dado.* Et in expressò ita tenet Didacus de Castill. super *ista leg.* 8. *column.* versic. *Ex quo habes*, & reputat singulare: Doctor verò de Palac. Rub. tangit etiam super ea *num.* 10. *& num.* 16. & relinquit cogitandum & indecisum. (*m*) Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium: imò, quòd ista lex procedat & intelligatur, etiam si præcedat osculum vel copula & postea sequatur donatio: quia utroque casu militat ratio fundamentalis hujus legis superiùs assignata; ergo habet locum ejus dispositio: ut *in leg. Cùm pater. §. Dulcissimis. ff. de legat.* 2. *& in lege. Gallus. §. Et quid si tantùm de liber. & posthum. & in leg. Mulier, ad Treb. & in l. Si matre, Codic. de Instit. & sub cum simil.* Item etiam, quia sponsus videtur dare in præmium

(*l*) Nostram & eorum sententiam sequitur Gutierr. *in alleg.* 11. *num.* 7. Avendañ. *in cap.* 15. *Prætorum, num.* 5. *lib.* 1. Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 6. *num. fin.* Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum*, §. 8. *n.* 3. licèt contrarium ipse teneat *in dict. rub.* §. 11. *num.* 2. & Avend. *in cap.* 10. *Prætorum, num.* 13. *lib.* 2. imò vestes & omnia alia quæ sponsæ tempore nuptiarum dantur propria non effici, sed marito vel ejus hæredibus debere restitui; quam etiam opinionem sequitur Gregor. Lop. *in leg.* 3. *titul.* 11. *part.* 4. Aceved. novissimè *in leg.* 4. *titul.* 2. *lib.* 5. *num.* 27. & de hac quæstione vide latissimè Roland. à Valle *cons.* 10. *num.* 12. *cum sequenti, lib.* 1.

(*m*) Quos sequuntur Gomez Arias *in leg.* 52. *Taur. num.* 20. & ibidem Castill. verb. *Antes de consumado*, vers. *Ex quo habes* Gregor. *in leg.* 23. verb. *Besado, titul.* 11. *partit.* 4. Palac. Rub. *in dict. leg.* 52. *Taur. num.* 14. *in fin.* qui hoc fundamento moventur: nam si copula donationem præcessit, potiùs *donatio inter virum & uxorem* censetur, quàm *propter nuptias*, ut docet Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *num.* 2. ubi latè fundat; & Gregor. *in leg.* 23. *tit.* 11. *part.* 4. id etiam tenet Aceved. *ibidem, in dict. leg.* 4. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. num.* 26. & vide Avend. *in cap.* 15. *Prætor. n.* 5. *lib.* 1. Gutierr. *in Allegat.* 11. *num.* 5. *lib.* 1. qui hanc eandem Castill. opinionem tenet; licèt in praxi contrariam sententiam servari affirmat, & sic sponsam lucrari quod etiam osculo præcedente seu copula sponsalibusque sibi donatum fuerit: eandemque opinionem tenet idem Aceved. sibi contrarius *in dict. leg.* 4. *titul.* 2. *lib.* 5. *numer.* 14. & Aviles *cap.* 15. *Præ. numer.* 6. *in fin.* Ayora *in tract. de Partitionibus*, 1. *part. capit.* 7. *numer.* 37. quod refert ipse Aceved.

mium & remunerationem beneficii recepti. Item etiam, quia in nostro regno ex communi usu, allusione, & significatione vocabuli, semper *sponsa* dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones Ecclesiæ & communem habitationem, modò sit cognita, modò non; post prædictas verò solemnitates propriè vocatur *uxor*: sed nostra lex loquitur in sponsa; ergo indistinctè intelligatur ut dixi: argumento text. *in leg. Librorum.* §. *Quod tamen Cassius, de leg.* 3. *& in leg. Labeo, de supell. legat.* Adde tamen, quòd si non valeret donatio tanquam sponsæ facta, & non posset in ea procedere ista lex; valeret tamen donatio tanquam uxori facta post annum, vel confirmaretur morte, ut infrà suo loco dicemus. Unum tamen est, quòd si antequam inter eos contraherentur sponsalia, interveniret osculum vel copula, & posteà sequantur sponsalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid sponsa; quia formaliter & necessariò requiritur quòd contractis jam sponsalibus de futuro vel de præsenti donatio fiat, ut apertè vult & disponit ista lex: & in expressò ita tenet Bald. de jure communi *in leg. Si ab sponso, Cod. de Donat. ante nupt.* argumento text. *in leg. In delictis.* §. *Si extraneus, ff. de Noxalib.* ubi habetur, quòd qualitas adjuncta verbo, debet intelligi & regulari secundùm tempus verbi: ergo osculum vel copula necessariò requiritur tempore sponsaliorum non verò ante: quia magis esset puniendum quàm præmiandum: (*n*) Confirmatur, quia sponsalia de futuro bene transeunt in matrimonium de præsenti per copulam subsequutam, non verò præcedentem, ut *in cap. Veniens, el* 2. *de sponsalibus*, & ibi communiter DD. Confirmatur etiam, quia matrimonium sub conditione contractum, efficitur purum per copulam subsequutam, non tamen per copulam præcedentem, text. est *in cap. Is qui, de sponsal.* text. *in cap. de Illis, & in cap. Per tuas, de cond. appos.* & utrobique DD. Ergo ita dicamus in proposito, quod osculum vel copula quæ intervenit post sponsalia, sint causa acquisitionis donationis, non verò quæ intervenit ante sponsalia contracta: & idem tenet super ista lege Palacios Rub. *numer.* 9. & Didac. de Castill. 5. *column. super* verb. *Besado.*

7 Quartò principaliter quæro, si sponsalia sint nulla & invalida juris prohibitione, an habeat locum ista lex & ejus dispositio? Et breviter & resolutivè dico quòd non, sed sponsus poterit tunc indistinctè repetere quod dedit & tradidit sponsæ, modò interveniat osculum vel copula, modò non: ista est Glossa singularis & ordinaria, juncto text. *in leg. Si ab spons. versic.* 1. *Cod. de Donat. ante nuptias*, & ad hoc notant & commendant Salyc. & Fulgos. (*o*) Pro qua sententia & conclusione facit text. *in leg. Cum hic status*, §. *fin. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, ubi probatur, quòd error circa causam finalem impeditivam matrimonii vitiat donationem, & non confirmatur morte: text. *in leg. Ea quæ, Cod. de Donat. ante nupt.* text. *in l.* 1. *Cod. de Condict. ob causam*, text. *in leg. Si ex voluntate, Cod. de Donation. inter virum & uxorem.* Facit etiam concludens ratio: quia ista donatio & sponsalitia largitas de qua loquimur, habet tacitam conditionem *si matrimonium sequatur*, ut *in l. Cum veterum, Cod. de Donat. ante nupt.* sed in nostro casu & quæstione matrimonium non potest sequi nec habere effectum juris impedimento: ergò repetat. Quod intellige, quando sponsus donavit & tradidit ignoranter; quia tunc repetit, modò sponsa ignoret, modò sciat, per suprà dicta: si verò sponsus scienter dedit & tradidit, & sponsa fuerit ignorans; non repetit, sed retinebit sibi sponsa: si verò uterque erat sciens, sponsus non repetit nec sponsa retinebit, sed fiscus vindicabit: (*p*) ita probat text. *in dict. leg. Cùm hic status*, §. *fin. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* text. *in leg. Qui contra, Cod. de Incest. nupt.* & ibi Gloss. ordinaria & com-

(*n*) Eamdem hanc opinionem tenet Gomez Arias *in leg.* 52. *num.* 9. & 10. & *in leg.* 50. *numer.* 5. 6. & 7. Joan. Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *num. fin.*

(*o*) Idem voluit Cifuent. *in leg.* 52. *propè finem*, sed contrarium tenuit Palac. Rub. *in lege* 52. *Taur. num.* 4. & *in Rubric. de Donationibus inter virum*, §. 36. *num.* 7. scilicet, quòd soluto matrimonio ratione hujus impedimenti uxor ignorans lucretur propter osculum dimidiam partem jocalium; & copula interveniente, lucretur omnia donata: quæ opinio placuit. Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 2. *num.* 2. magis consonans *leg. partitæ titul.* 11. *part.* 4. aserenti, *pero siempre se entiende, que debe tornar à aquel que recibe, si por su culpa finca que el matrimonio no se cumpla*; ergò à contrario sensu mulier non amittet donata, nec ea sponso restituet, si culpa sua matrimonium non dissolvatur, ut latiùs videre poteris per eumdem Matienz. *ubi supr.* idem etiam tenet Aceved. *in dict. leg.* 4. *titul.* 2. *lib.* 5. *num.* 10.

(*p*) Idem tenet Palac. Rub. *in Rubr. de Donat.* §. 39. *num.* 7. vers. *Si igitur donatio*, licèt contrarium tenuerit *in hac l. num.* 4. idem etiam tenet Matienz. *in leg.* 4. *titul.* 2. *lib.* 5. *gloss.* 2. *in fin.*

communiter DD. Gloss. etiam ordinaria *in leg. Eum qui duas*, *Cod. de Adult.* Gloss. notat & ibi commun. Canon. *in cap. 1. de Donat. inter vir. & uxor.* Et ista est veritas: licèt Palac. Rub. super *ista l. num.* 4. teneat quòd ista lex & ejus dispositio habeat etiam locum, quando sponsalia sunt nulla, & dissolvuntur juris prohibitione, sicut quando sunt valida & dissolvuntur morte: & idem tenet Didac. de Castr. 3. & 4. *column.*

8 Quintò quæro, si sponsa de futuro vel de præsenti ingrediatur religionem, an lucretur per osculum medietatem eorum quæ sibi sponsus donavit & tradidit, sicut lucratur per mortem alterius? Et resolutivè dico quòd sic, (*p*) ista est Glos. singularis juncto text. *in cap. Decreta legalia*, *caus.* 37. *quæst.* 2. *in glos.* 2. *in fin.* probat etiam text. *in leg. Deo nobis*, *Cod. de Episc. & Cleric.* ubi habetur, quod sponsa potest liberè ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum; quia ille qui recepit restituit simplices, non verò duplicatas: & ibi notant Bald. & commun. DD. text. *in Auth. de Sanct. Episcop.* §. *Sponsalibus*, *collat.* 9. & ibi notant Angel. & alii DD. Ex quibus inferunt ibi DD. quòd pactum lucrandæ dotis in casu mortis, habet etiam locum in casu ingressus religionis: & idem tenet & commendat Jas. *in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cogant.* 2. *col. num.* 11.

Sextò quæro, si sponsus tales res donatas alienavit, an uxor possit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorem hypothecam? Et dico quòd non: ita probat text. *in leg. de Rebus*, *Cod. de Donat. ante nupt.* ubi habetur, quòd uxor repetit, si non sint priùs aliis creditoribus obligatæ: ergo si sint obligatæ, ipsa non præfertur: licèt secùs sit in dote, ut *in leg. Assiduis*, *Cod. Qui potior. in pignor. habeant*, & *in* §. *Fuerat. Institutione de Action.*

9 Aliquando & secundò inter eos fit donatio, quæ vocatur *ante nuptias*, vel *propter nuptias*. Et certè materia hujus donationis est satis dubia & incognita, & vix potest ejus virtus & effectus intelligi: & in ea aliquantulum insudavi, & conabor fundamentaliter declarare. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd *donatio ante nuptias*, vel *propter nuptias* est ista, quam maritus, pater, vel alius pro eo expressè facit uxori propter matrimonium, in recompensam dotis, & ejus majorem cautelam & securitatem; quæ efficitur uxoris constante matrimonio, & eo soluto revertitur ad maritum: text. est *in leg. fin. Cod. de Donat. ante nuptias*, ibi: *Sicut enim dos propter nuptias fit; ita & in donationibus, quas mariti faciunt, vel pro his alii, debet esse aperta licentia, & constante matrimonio talem donationem facere, quia quasi antipherna hæc possunt intelligi, & non simplex donatio*, dicit Glos. ibi, *antipherna*, id est: *Contra dotem*; ob *anti*, quod est contra; & *pherna*, quod est dos: quasi contra dotem, vel in recompensam ejus dotis: text. *in versic. final. ejusdem legis*, cujus verba sunt: *Sancimus itaque omnes licentiam habere sive priusquàm matrimonio contraxerint, sive posteà donationes mulieribus dare propter dotis donationem: & non simplices intelligantur, sed propter dotem & propter nuptias factas*, text. *in Authent. Dos data. eodem titul.* cujus verba sunt: *Dos data donationem propter nuptias meretur*, & idem disponit *lex* 1. *tit.* 11. *part.* 4. & in effectu ita tenet & declarat Azor *in Summa*, *Cod. de Donationibus ante nupt.* Petr. de Bellaper. & Cin. *in Rubr. ejusdem titul.* Salycet. *in leg. Si constante*, *eodem titul.*

10 Et ut meliùs cognoscatur & intelligatur nomen, virtus, & effectus hujus donationis, oportet videre convenientias & differentias quas habet cum dote: Et primò dico, quòd primò conveniunt, quia sicut ista dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio; text. est *in dict. l. final. vers. fin. Cod. de Donat. ante nupt.* ibi: *Propter dotis donationem.* Secundò conveniunt, quia sicut dos dicitur dos mariti constante matrimonio, & in eum transit dominium, & eo solutò revertitur ad uxorem vel ejus hæredes; ita ista donatio ante nuptias vel propter nuptias, dicitur dotalitium uxoris, & in eam transit dominium constante matrimonio, & eo soluto revertitur ad maritum vel ejus hæredes: text. est *in leg. fin. Cod. de Donat. ante nupt.* text. *in leg. Si liberis eodem titul.* text. *in cap. Plerumque de donat. inter virum & uxorem*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctor. Tertiò conveniunt, quia sicut pater tenetur dotare filiam suam; ita tenetur dare donationem propter nuptias filio suo: text. est *in leg. fin. vers. Nec. Cod. de Dotis promission.* cujus verba sunt: *Nec enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omni modo paternum esse officium, dotem vel ante nup-*

(*p*) Et ita tenuit Covarrub. *in* 2. *sponsal. cap.* 7. §. 4. *num.* 12. & videtur probabilis; quamvis posset de ea dubitari per text. *in cap. Ex publician. de conversione conjugatorum.* Et hanc opinionem tenet Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum*, §. 3. *num.* 5. & *in leg.* 52. *Tauri.* Castill. *ibi*, *in gloss.* 3. Cifuent. *num.* 8. Corne. *cons.* 122. *lib.* 1. Gregor. *in leg.* 3. *tit.* 11. *part.* 4. verb. *La mitad.* Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop. glos.* 2. *num.* 1.

nuptias donationem pro sua dare progenie. Quartò conveniunt, quia sicut maritus potest vindicare tanquam dominus constante matrimonio res dotales, ut *in l. Doce ancillam. Cod. de Rei vindic.* ita uxor potest vindicare donationem propter nuptias vel ante nuptias. Quod tamen intellige, à quolibet possessore extraneo; non tamen à marito, præterquàm in tribus casibus: Primus est, quando soluto matrimonio non redditur dos uxori: Secundus est, quando uxor deberet istam donationem lucrari ex pacto: Tertius est, quando constante matrimonio maritus vergit ad inopiam: Aliàs verò, si matrimonium durat, & maritus est dives & solvendo, uxor non vindicat ab eo: ita probat textus *in Authent. permissa. Cod. de Donat. ante nupt.* & ibi tenent & declarant Glos. ordinaria Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. & *in Authent.* unde illa sumitur. Quintò conveniunt, quia sicut maritus non potest alienare dotem constante matrimonio, etiam de consensu & licentia uxoris, ut *in leg. 1. & per totum. ff. de Fundo dotali*, & *in §. 1. & per totum, Instit. quibus alienare licet vel non*, ita maritus, etiam de consensu & licentia uxoris, non poterit istam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: textus est *in Authent. sive à me. Cod. ad Vellejan.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Imò, quod magis est, licèt uxor possit renuntiare juri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro securitate dotis, ut *in leg. Etiam*, & *in leg. Jubemus. Cod. ad Vellejan.* (Quod tamen est intelligendum dupliciter: Primo modo, quando in aliis rebus maritus est solvendo: Secundo, quando fit remissio hypothecæ generalis inductæ à lege; secùs verò si fiat remissio hypothecæ specialis & expressè factæ per maritum, ita Bart. & communiter DD. *in dicta leg. Jubemus. Cod. ad Vellejan.*) tamen uxor non potest renuntiare huic donationi propter nuptias, nec juri in ea sibi competenti: ita tenet Glossa ordinaria *in Authentic. dos data. Cod. de Donat. ante nuptias*, & ibi communiter DD. & *in dicta Authentic. sive à me Cod. ad Vellejan.* Sextò conveniunt, quia si maritus facit pactum de lucranda dote, vel aliqua parte ejus, soluto matrimonio; in eodem casu uxor etiam lucrabitur donationem propter nuptias, licèt de ea nihil fuerit actum: & sic pactum appositum in dote, tacitè videtur per partes repetitum in donatione ante nuptias vel propter nuptias: textus *in leg. final. §. Simplices. Cod. de Donat. ante nupt.* ibi: *Rè ipsa videatur hoc esse pactum ut secundum dotales conventiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conventa ut æquis passibus utraque ambulet, tam dos quàm donatio*: & ibi communiter DD. textus *in Authentic. æqualitas. Cod. de Pactis conventis*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Septimò conveniunt, quia sicut in dote habet locum tacita stipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias vel propter nuptias: ita probat textus *in leg. 2. Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi notat Bald. & alii DD. Octavò conveniunt, quia sicut dos confertur & computatur à filia succedente patri vel matri vel ascendentibus, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias confertur & computatur à filio: textus est *in leg. Ut liberis. Cod. de Collat.* & ibi communiter DD. textus singularis & unicus in suo casu *in leg. fin. Cod. Commun. utriusque judic.* & ibi etiam DD. Nonò conveniunt, quia sicut res quæ subjacent restitutioni, possunt alienari ex causa dotis; ita etiam ex causa donationis ante nuptias vel propter nuptias: text. est *in Authent. res quæ. Cod. Commun. de legat.* & ibi DD. Decimò conveniunt, quia in eadem quantitate, in qua fuit dos constituta, in eadem debet fieri ista donatio ante nuptias vel propter nuptias, & non in majori: textus est *in leg. fin. §. Simplices*, versic. *Ita tamen. Cod. de Donat. ante nupt.* cujus verba sunt: *Ita tamen ut dotis quantitatem non excedant, & hoc ipsum significaverit quod non simplicem faciat donationem, sed propter dotem jam conscriptam*: probat etiam text. *in Authent. æqualitas. Cod. de Pactis conventis.* Undecimò conveniunt, quia sicut dos potest augeri constante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: text. est *in leg. Si constante Cod. de Donat. ante nupt.* textus *in leg. fin. eodem titul.* textus *in §. Est & aliud, Instit. de donatio*, & ibi communiter DD. Duodecimò conveniunt, quia sicut ex titulo dotis non transit dominium sine traditione, ut *in leg. de Division. in fin. ff. Solut. matrim.* & *in lege Dotale. §. 1. ff. de Fundo dotali*, & *in leg. final. §. Præterea. Cod. de Jure dotium.* Quod est verum, & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis Glossa est singularis & unica *in leg. 1. ff. de Usucapione pro dote*, secundùm DD. *ibi*: ita eodem modo & eadem ratione dominium non transit ex titulo donationis ante nuptias vel propter nuptias.

11 Nunc autem oportet videre in quibus differant dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias? Et dico quòd primò differunt, quia maritus possidet dotem, ut *in leg. Pomponius. §. In dotem. ff. de Acquirend. posses.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. uxor tamen non possidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse, secundùm DD. *ibi.* Secundò differunt, quia maritus lucratur fructus dotis, ut *in leg. Pro oneribus. Cod. de Jure dotium*, *cum simil.* uxor tamen non lucratur fructus donationis antè nuptias vel propter nuptias, sed

sed ipse maritus: ista est Glossa singularis & ordinaria *in Authent. dos data. Cod. de Donat. ante nupt.* & ibi communiter DD. & tenet Azor. *in Summa illius titul.* 1. *column.* similis glossa est *in* §. *Est & aliud Instit. de donat.* & ibi Angel. & alii DD. Glossa etiam *in Authent. de non eligend.* 2. *nuben.* §. *final. collat.* 1. & tenet Bald. *in Authent. sive à me. Cod. ad Vellejan.* Barbat. *in cap. Pervenit. de Empt. & vendit.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 10. *column.* 2. Hodiè tamen in nostro regno omnes fructus percepti constante matrimonio ex quibuscumque bonis, sunt communes mariti & uxoris, sicut cætera lucra, quando uxor vult solvere debita contracta constante matrimonio pro dimidia parte; (*q*) ita disponit *lex fin. titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll. & lege* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* Tertiò differunt, quia licèt uxor habeat tacitam hypothecam pro dote sua recuperanda, ut *in leg. unic.* §. *Et ut plenius. Cod. de Rei uxor. act. cum simil.* tamen maritus non habet tacitam hypothecam in bonis uxoris pro hac donatione ante nuptias vel propter nuptias; quia non reperitur jure cautum. Si verò loquimur ex parte uxoris; tunc, si agit contra maritum vel ejus hæredes, in casu quo lucratur eam ex pacto, vel aliàs, bene habet pro ea tacitam hypothecam, ut *in leg. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium.* Sed non erit privilegiata ut præferatur anterioribus creditoribus, ut *in leg. Assiduis, versic. final. Cod. Qui potior. in pign. hab.* cujus verba sunt: *Hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem: quam suo tempore servari disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem: si verò agit pro ista donatione propter nuptias, pro solutione, securitate, & satisfactione suæ dotis, tunc ne dum habebit hypothecam, sed erit privilegiata ut præferatur aliis creditoribus, & insuper non poterit uxor renuntiare etiam expressè huic hypothecæ, cùm magis specialiter sit facta & inventa pro securitate dotis, ut suprà dictum est*, & in expressò ita tenet singulariter Cin. meliùs quàm alibi, *in dicta leg. Assiduis.* 2. *column.* 4. *oppos.* Salycet. *in dicta leg. Ubi adhuc final. column.* 10. *quæst.* Innocent. *in cap. Ex litteris de pignor.* & ibi Abb. 3. *column. num.* 9. Plat. *in* §. *Fuerat, Instit. de Action.* 2. *column. in fin.* & ibi Angel. de Aretin. 13. *column. num.* 18. Jas. 8. *column. num.* 40. Et sic resolutivè ista donatio propter nuptias est utilis propter duos effectus: Primus, pro securitate dotis: quia illa bona magis sunt stricta quàm alia; cùm hypotheca eorum non possit renuntiari: Secundus propter pactum de dote lucranda; quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias: ita Cin. Bald. Salycet. & communiter DD. *in dicta Authentic. dos data. Cod. de Donat. ante nupt.* DD. etiam communiter *in Authentic. sive à me. Cod. ad Vellejan.* Faber. Angel. & Plat. *in* §. *Est & aliud, Instit. de Donat.* Campeg. *in tract. Dotis.* 1. *part. quæst.* 1. Anchar. notabiliter *in cap. fin. de Donat. inter virum & uxorem.* 3. *column.* 6. *oppos.* & ibi Abb. & communiter alii DD. Et per ista satis videtur clara ista donatio propter nuptias, quæ de jure communi valdè dubia & incognita reperiebatur: Sed certè in nostro regno, & adhuc in aliis partibus ista donatio propter nuptias non est in usu: ita dicit Glossa ordinaria *in Authent. æqualitas. Cod. de Pactis conventis*, & Paul. de Castr. *in leg. Mulier.* §. *Cum proponeretur. ff. ad Trebel.* sed loco ipsius maritus obligat expressè omnia bona sua pro securitate dotis: Et licèt Montalv. *in Rubr. tit.* 2. *lib.* 3. *Foro ll.* dicat, quòd donatio propter nuptias sit idem quòd arrha; tamen falsum est, per supradicta. Item etiam, licèt multi dicant donationem propter nuptias esse illud quod hodiè pater dat vel donat filio, quando vult matrimonium contrahere, ut magis honorificè filius contrahat; tamen similiter falsum est: quia ista fit ipsi filio & marito, donatio verò propter nuptias fit ipsi uxori & ad ejus utilitatem; & in omnibus differt una ab alia, ut ex superioribus patet. (*r*)

12 Aliquando & tertio inter eos fit donatio, quæ vocatur *Arrha.* Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure communi *Arrha* est quoddam signum seu pignus, quod datur inter sponsos de futuro, vel parentes vel consanguineos eorum, maximè quando sunt minores, in signum matrimonii, & ad ejus corroborationem, ut in quolibet alio contractu: textus est *in leg. Arrhis. Cod. de Sponsal.* cujus verba sunt: *Arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel spon-*

(*q*) Ut tenet Montalv. *in leg. titul. ult. titul.* 3. *lib.* 3. *Fori glossa* 1. Matienz. *in leg.* 4. *glossa num.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopilat.*

(*r*) Has autem tres differentias describit Gregor. *in leg.* 1. *titul.* 11. *part.* 4. *in glossa magna*, inter donationem ante nuptias, & propter nuptias: vide Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopilat. num.* 9. licèt etiam hodiè attenta *dicta lege* 1. loco donationis propter nuptias arrham successisse affirmet Menes. *in Authent. res quæ, num.* 25. *Cod. Communia de legat.* Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum.* §. 21. & 24. Burg. de Paz. *consil.* 14. *num.* 11. *volum.* 1. Sed hoc verum non esse satis manifestè probat, alios referendo, Aceved. *ubi suprà.*

sponsa decesserit, *quæ data sunt jubemus restitui*, *nisi causam ut nuptiæ non celebrentur defuncta persona jam præbuit*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in leg. fin. eod. tit.* text. *in leg. unic. Cod. Si rector provinciæ*, & idem disponit *lex* 1. *titul.* 11. *part.* 4. Et adde, quòd requiritur quòd expressè dicatur, quòd datur pro arrhis, & in signum vel pignus matrimonii futuri: nam aliàs, si simpliciter traderetur, esset sponsalitia largitas, de qua suprà dictum est, ut apertè probant jura & DD. *ubi suprà*. Cujus virtus & effectus est, quòd ille qui dedit, perdat eas, si per eum stetit matrimonium impleri, (*s*) si verò stetit per recipientem, restituit quod accepit, & aliud tantundem. Item, si morte alicujus eorum solvuntur sponsalia, restituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per osculum: ita probat text. *in dict. l. Arrhis*, & ibi tenet Gloss. ordinaria, & communiter DD. Et si quæras, quæ est ratio quòd valet datio, & amissio arrharum, & non valet pœna apposita in sponsalibus & matrimoniis, *in cap. Gemma, de Sponsalib.*? est alta & insolubilis difficultas: Sed omissis aliis, ista est melior & notabilior: quòd promissio pœnæ non valet; quia est verbalis tantùm, & faciliter & inconsideratè quis verbo se obligaret, & metu pœnæ solvendæ contraheret: arrha verò valet, quia realiter traditur & non promittitur, & sic jam est soluta, & cessat prædicta ratio timoris: & istam rationem ponit Cin. *in dict. leg. fin. Cod. de Sponsalibus*, & ibi Fulg. Sed in nostro regno ista non servantur, nec arrha accipitur, nec intelligitur, nec est in usu, ut erat de jure communi. Item etiam, licèt *prædicta lex* 1. *titul.* 11. *part.* 4. dicat, quòd in Hispania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias; tamen longè differt ab ea, ut apparet ex his quæ suprà dixi in donatione propter nuptias, & ex his quæ statim proximè dicam in arrha: Unde resolutivè dico, quòd in nostro regno *Arrha* est donatio quædam, quæ fit ab sponso sponsæ de futuro, vel præsenti in remunerationem dotis, vel virginitatis, vel nobilitatis ejus; quam lucratur ipsa soluto matrimonio, & potest fieri tempore sponsaliorum, vel tempore velationum, vel constante matrimonio, sicut dos, vel donatio propter nuptias: argumento text. *in leg. Cùm multæ*. §. *Si igitur*, & *in leg. Si constante*, *Cod. de Donat. ante nupt. cum simil.* (*t*)

13 Unum tamen est, quòd hodiè non debet excedere decimam partem bonorum sponsi vel mariti, deducto priùs omni ære alieno: ita disponit *lex* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* (*u*) Dicuntur bona mariti ea quæ sunt propria, & ea quæ possidet bona fide, & similiter ea quæ sibi debentur, ad quæ habet actionem: text. est *in leg. Bonorum appellatio*, *la* 1. *ff. de Verbor. signific.* Ex

(*s*) Ut tenet Suar. *in titul. de las Arras*, *lib.* 1. *Fori*, *fol.* 23. *ex leg. fin. Cod. de Spons. & ex leg.* 1. *titul.* 11. *part.* 4.

(*t*) Cùm igitur non sit simplex donatio, sed propter nuptias, mirum non est si fieri possit constante matrimonio, ut *in leg. Cùm multa*. §. *Si igitur*, & *in leg. Si constante*, ubi Bald. & Salycet. *Cod. de Donationibus ante nuptias*, §. *Est & aliud*, *Instit. de Donat. leg.* 1. *in fin. titul.* 11. *part.* 4. *leg.* 87. *titul.* 18. *part.* 3. hancque eamdem sententiam tenuit Montalv. *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *Fori*, & ibi Roder. Suar. *fol.* 8. versic. *Pone quod tempore*, Palac. Rub. *in Rep. Rub. cap. Per vestras*, §. 24. *num.* 2. Castill. *in leg. Sui*, verb. *Arrhas*; ubi etiam Palac. Rub. *num.* 4. Greg. Lop. *in leg. titul.* 11. *part.* 4. *gloss. magna in pro* Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 2. Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part. cap.* 3. §. 7. *num.* 12. Baza *de Non meliorandis dotis ratione filiabus*, *cap.* 51. *num.* 19. & 20.

(*u*) Quia quod superest eo deducto bona dicuntur, text. *in leg. Mulier bona*. *ff. de Jure dot. in leg. Non possunt. ff. de Jure fisci. in leg. Subsignatum*, §. 1. *ff. de Verbor. signific.* & *in leg. Univers. Cod. de Legat.* similiter etiam id quis in bonis habere dicitur, quatenus onere deducto superest, text. *in leg. Non amplius. ff. de leg.* 2. Ex quibus juribus id asseverant Montalv. & Suar. *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *Fori*, *gloss.* 1. *fol.* 2. vers. *Non tamen*, Castill. *in leg.* 50. *Taur.* verb. *Arrhas*, Tiraquel. *lib.* 2. *de Retract. in præfation. num.* 21. Pinell. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis maternis*, 3. *part. numer.* 52. *illatione* 14. novissimè Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *glos.* 1. *num.* 11. & ibi Aceved. *num.* 13. Ayora *de Partitionibus*, *cap.* 7. *num.* 19. & 20. Quòd autem arrha non debeat excedere decimam partem bonorum sponsi, vel mariti, vide Gregor. *in leg.* 1. *titul.* 11. *part.* 4. & Matienz. *in leg.* 2. *gloss.* 1. *num.* 1. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recop.* Qualiter autem in possessore majoratus hæc decimæ partis æstimatio facienda sit ad arrharum solutionem? explicat Molin. *lib.* 1. *Primogen. cap.* 9. *num.* 41. & an promissio arrharum juramento firmetur? vide Joan. Gutierr. *in tract. de Juramento confirmatorio* 1. *part. cap.* 14. & varias quæstiones vide per Alvar. Velasc. *in* 1. *pen. consultationum*, *consult.* 2. 3. & 4.

Ex quo infertur, quòd si quis tempore quo promissit arrhas possidet tanta bona, quorum decima sufficit ad quantitatem arrharum; & postea movetur sibi lis & fertur contra eum sententia, ita quòd plura ex dictis bonis ab eo abdicantur & evicantur; valebit datio vel promissio arrharum, habito respectu ad tempus promissionis: ita singulariter Roder. Suar. *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* 26. *fol.* vers. *Nota tamen.* (x) Item adde, quòd uxori vel ejus hæredi, soluto matrimonio, incumbit onus probandi facultates mariti & vires patrimonii, ut decima sufficiat ad solutionem arrharum: ita notabiliter & latè Roderic. Suar. *in dict. leg.* 1. *fol.* 27. versic. *Circa hanc partem quæro, per plures columnas*; (y) imò, quod magis est, si plus fuerit datum vel promissum, non valet, etiam si illi legi fuerit renuntiatum, (z) & tabellio qui talem renuntiationem poneret, perdit officium: ita determinat *lex* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* & expressè determinat *ista nostra lex* 50. *in ll. Taur.* Valeret tamen tunc in ipsa decima parte, argumento text. *in leg. Sancimus, Cod. de Donat. cum simil.* (A) Item si talis promissio arrharum esset jurata, valeret etiam ultrà decimam partem, ut dixi & posui in materia contractuum, *in art. an. & quando contractus nullus firmatur juramento.* (b) Unum tamen est: quòd si aliquis tempore quo matrimonium contrahit, sit adeò pauper, ut non possit arrhas dare; potest eas promittere de bonis

(x) Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 4. Baez. *lib. de Non meliorandis dotis ratione filiabus cap.* 31. *num.* 11.

(y) Quia ubi mulier non probaverit, hæredes viri etsi nihil probaverint obtinebunt; cùm deficiente hujusmodi qualitate, arrhas petere non possit: text. *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. & in hac leg.* ergo qualitatem hanc tenetur probare, juxta Glossam communiter receptam *in leg. Si verò.* §. *Qui pro rei. ff. Qui satisdare cogantur*, in cujus intellectu plura congerit Covarrub. *lib.* 2. *Variarum resol. cap.* 6. *num.* 7. ubi in specie testatur hanc opinionem in praxi receptam, quamvis ipse an vera sit dubitet. Eamdem etiam sententiam tenet Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. *num.* 9. Baez. *de Non meliorandis dotis ratione filiab. cap.* 36. *num.* 15. Pelaez. *in tract. Majorat.* 1. *part. quæst.* 51. *num.* 2. *cum seq.* Gutierr. *de Juramento confirmatorio*, 2. *part. cap.* 1. *numer.* 21. Ayora *de Partitionibus cap.* 7. *num.* 17. *fol.* 52. *& num.* 29. *&* 39. Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. num.* 18.

(z) Quæ cùm sit prohibitiva, renuntiari non potest, juxta doctrinam glossæ *in leg.* 1. verb. *Fidejussorem, Cod. Ne fidejussores dot. dentur.* Bart. *in leg. de His, num.* 3. *ff. de Transact.* Curt. *consil.* 68. Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopilat. glos.* 2. *num.* 1.

(A) Sed si generaliter renuntietur omnibus legibus, pœnam hujus legis non incurret tabellio, sicut si specialiter huic legi renuntiatum fuisset, argumento *leg. Item apud Labeonem.* §. *Hoc edicto. ff. de Injuriis*, ubi, quæ speciali nota digna sunt, nisi exprimantur, non veniunt in renuntiatione, maximè in correctoriis & pœnalibus & in specie id tenet Castill. *in leg.* 50. verb. *Renunciar*, Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 3. *num.* 1.

(b) Vide hac quæst. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum*, 2. *part.* §. 2. *num.* 7. *de Pactis, lib.* 6. Gutierr. *in Authent. sacramenta puberum num.* 23. *pag.* 303. Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *numer.* 12. Palac. Rub. *in Rubr. de Donat. inter virum*, §. 24. *num.* 4. versic. *Hæc tamen intellige.* Castill. *in leg.* 50. *gloss.* 1. Segur. *in leg.* 1. §. *Si vir. num.* 139. *de acquir. posses.* Perez *in leg.* 6. *titul.* 1. *lib.* 3. *Ordin. gloss. magna, column.* 795. Menchac. *de Succes. creat.* §. 28. *num.* 33. Gomez Arias *in leg.* 48. *Taur. num.* 13. qui omnes nostram sententiam tenent: vide etiam Montalv. *in l.* 1. *gloss.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *Fori*, & ibi Roder. Suar. *quæst.* 3. Padill. *in Authent. res quæ, Cod. Communia de leg. num.* 29. Baez. *in lib. de Non meliorand. dot. ratione filiab. cap.* 29. *num.* 6. *&* 12. Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 2. *num.* 6. Gutierr. *de Juram. confirm. cap.* 14. *num.* 1. & videas Menes. *in Authent. res quæ num.* 29. Vera est hæc sententia; nec obstant contra eam rationes Covarrub. nam prima, quæ deducta est *in leg. Foro juzgo*, cessat, quia ille liber apud nos vim legis non habet. Secunda cessat etiam, quia verum non est acquiri agnatis actionem ad recuperandam eam summam quæ decimam excedit, nec in ipsorum favorem prohibita est arrha decimam excedens: Sed ipsis proximioribus agnatis datur facultas repetendi ad utilitatem ipsius mariti, & ut excessus ad ipsum maritum revertatur, ut constat *ex leg. Fori*, ibi: *Por él*, & apertiùs *ex leg. Foro juzgo*, unde scripta est lex fori, & secundùm quam est intelligenda, ut ibi notat Roder. *fol.* 30. *in princ.* quinimò, in quo id non transcripsit legis fori, cùm cætera transcripserit, damnasse videtur informationem donationis arrharum adjecto juramento: & apertiùs, hæc lex quæ renuntiationem prohibet, non prohibuit juramentum.

nis futuris, & mulier postea potest eas petere & sibi assignari quando voluerit; dum tamen maritus non promittat vel assignet ultra decimam partem bonorum, quæ illo tempore habeat: ita dicit, & disponit *lex* 2. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* quæ in hoc est notabilis, & quotidiè practicatur: & ita tenet & declarat Roder. Suar. *in dict. leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* 27. *fol.* versic. *Nota ulterius.* (*c*) Advertendum tamen, quòd ista donatio arrharum ita potest fieri viduæ sicut virgini, licèt communiter in vulgo de hoc dubitetur: ita expressè probat *lex* 1. *prope fin. tit.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* & tenet Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 7. *column.* 3. versic. *Advertendum*, & Roder. Suar. *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *Foro ll. fol.* 25. versic. *Præmitte.* (*d*)

14 Item adde, quòd etiam sponsus vel maritus minor 25. annorum potest promittere vel dare prædictas arrhas usque ad dictam quantitatem decimæ partis bonorum, nec potest restitui; quia fecit illud, quod quilibet major & prudens fecisset: argumento text. *in leg. Non videtur*, *Cod. de In integ. restitut. & in leg.* 1. *Cod. Si adver. donat.* & *in leg. Cum plures*, §. *fin. ff. de Administ. tutor.* Quod intellige, quando non haberet curatorem: secùs aliàs; (*e*) quia datio vel promissio esset penitus nulla. Item intellige, quando donatio vel promissio arrharum consisteret in pecunia, vel rebus quæ servando servari non possunt; secùs verò, si in rebus immobilibus; quia tunc requiritur decretum, ut *in leg. Lex quæ tutores*, *Cod. de Administ. tutor.* & *in leg. Prædia*, *Cod. de Præd. minor.* (*f*) Unum tamen est, quòd si post ætatem perfectam 25. annorum transeat quinquennium, ipso jure ratificatur & confirmatur datio vel promissio arrharum, sicut si alienaretur res immobilis titulo oneroso: textus est singularis & unicus *in leg. fin. Cod. Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit*, quem ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & unicum Bald. & Salyc. & Roder. Suar. *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *Foro ll. fol.* 43. versic. *Sed utrum minor.* (*g*)

Item adde, quòd, mortua uxore, arrhæ promissæ vel receptæ pertinent hæredibus ejus etiam extraneis, & non marito superstiti: ita expressè determinat & disponit *lex* 51. *his ll. Taur.* Et ratio ejus dubitandi potuit esse duplex: Prima, quia de jure fori, uxore mortua cum testamento sine liberis, poterat de arrhis testari, & quidquid vellet facere; sed ea mortua ab intestato, pertinebant marito vel hæredibus suis; ita dicebat *lex* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* & *lex* 6. *tit.* 1. *lib.* 3. *For. juzgo*, hodiè verò corriguntur prædictæ ll. & deciditur contrarium per nostram leg. 51. Secunda subtilis & nova ratio dubitandi potuit esse: quia donatio facta inter maritum & uxorem confirmatur morte donantis, non verò donatarii recipientis: text. est *in leg. Cùm hic status.* §. *Si mulier*, *in fin. ff. de Donation. inter virum & uxorem*, text. *in leg. Etiam*, *Cod. eodem titul.* text. expressior cæteris *in leg. A marito*, *eodem titul.* & ibi communiter DD. unde videbatur in proposito, quòd si mulier quæ recepit arrhas, decedat vivente marito, eo ipso revocetur talis promissio vel receptio arrharum, & applicetur marito: sed contrarium determinat nostra lex 51. quia longè differunt donatio arrharum, & donatio simplex inter maritum & uxorem, ut patet ex superioribus.

15 Aliquando & 4. fit inter eos donatio, quæ vocatur *Dos*: Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd *Dos* est illud, quod datur vel promittitur viro ratione matrimonii ad substentanda onera ejus: nam dos dicitur Græcè *pherna*, id est, donatio, quæ propter matrimonium conceditur: text. est *in leg.* 1. *& per totum. ff. Solut. matrimonio*: text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de Jure dotium*; text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Pactis dotalibus*, text. *in l.* 1. *& per totum. Cod. de Jure dotium*, text. *in leg.* 1. *& per totum. Cod. de Dotis promission.* text. *in leg.* 1. *& per totum*, *titul.* 11. *part.* 4. adeò quòd sine matrimonio esse non potest, ut *in leg.* 3. *ff. de Jur. dot.* & *in leg. Cum multæ*, versic. *Sicut*, *Cod. de Donat. ante nupt.* & istam deffinitionem ponit Azor *in Summa*, *Cod. de Jure dot.* & in effectu ponit Bart. & communiter DD. *in*

(*c*) Matienz. *in dict. leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 5. Baez. *de Non meliorandis dot. rat. filiab. cap.* 31. *num.* 10. *in fin.*

(*d*) Et vide Gregor. *in leg.* 1. *titul.* 1. *part.* 4. *gloss. En esperan. ad fin.*

(*e*) Quo casu curatoris desideratur authoritas, *leg. Si curatorem habens. Cod. de In integ. rest.* & in specie probat *leg.* 2. *& leg. Mulier*, *Cod. de Jure dotium.*

(*f*) Idem resolvit Suar. *in dict. titul. de las Arras lib.* 1. *Fori*, §. *Sed utrum minor. fol.* 39. *& gloss. magna*, *in leg.* 1. *titul.* 11. *part.* 4. quod & in dote receptius asserit Covarrub. *in Practicis*, *cap.* 28. *num.* 10. Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. num.* 12.

(*g*) Et ita tenet Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 2. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *num.* 3. Covarrub. *in Practicis*, *cap.* 28. *num.* 10.

in Rubric. ff. Solut. matrimon. de qua definitione latè per Bald. Novel. *in tractat. Dotis*, *fol.* 3. *part.* 2. §. 1. & Joan. Campeg. *in tract. Dotis*, 1. *part.* & 1. *quæst.* In qua materia sunt videndi tres principales articuli. Primus est, de jure, natura, & effectu dotis tempore promissionis ante contractum matrimonium. Secundus articulus est, de jure, natura, & effectu dotis constante matrimonio. Tertius articulus est, de jure, natura, & effectu dotis soluto jam matrimonio.

16 Quoad primum igitur articulum dico, quòd talis dos potest promitti ab uxore, vel à patre, vel á consanguineo, vel à quolibet extraneo, ut *in dict. jurib.* & in specie est text. *in leg. Promittendo. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *Promittendo dotem omnes obligantur cujuscumque sexus conditionisque sint.* Item, potest fieri ante matrimonium, & etiam constante matrimonio; quia talis dotis constitutio nullo tempore est prohibita: text. est *in leg. Si constante*, *Cod. de Donation. ante nupt.* text. *in leg. Cum multæ*, versicul. *Sancimus*, *eodem titul.* text. *in leg.* 1. *titul.* 11. *part.* 4. Item, potest fieri etiam in omnibus bonis: text. est *in leg. Mulier bona. ff. de Jure dotium*, & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. Fulgos. Jacob. de Sanct. Georg. & communiter DD. text. *in leg. Nulla*, *Cod. eodem titul.* cujus verba sunt: *Nulla lege prohibitum est universa bona in dotem marito fœminam dare*, & ibi Glossa ordinaria, communiter DD. Nec obstat *lex* 69. infrà, *his ll. Taur.* quæ habet, quòd nemo potest donare omnia bona sua, etiam in præsentia. Quia debet intelligi in donatione simplici, vera, & propria inter vivos; non verò in donatione ob causam onerosam, prout ista. Nec obstat etiam *lex unic. Cod. de Inofficiosis dotibus.* Quia ibi non revocatur ex eo quod omnia bona dentur in dotem, sed quia tendit dos in præjudicium legitimæ filiorum. Nec obstat etiam *lex* 1. *Cod. si adversus dotem.* Quia ibi minor restituitur, non ex eo quòd omnia bona dedit in dotem, sed quia maritus non fuit dignus tanta dote, secundùm qualitatem suæ personæ, loci, & patrimonii. Et in effectu ita tenet & declarat ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. tenet etiam & declarat Gloss. ordinaria, & communis opinio *in dict. leg. Nulla*, *Cod. de Jure dotium.*

17 Quid autem in dubio, quando mulier simpliciter contrahit matrimonium, an videatur omnia bona in sua dote dare? Et Gloss. ordinaria *in leg. Mulier bona. ff. de Jure dotium*, authoritate Aristotelis maximi Philosophi, tenet quòd sic, & sequuntur aliqui DD. & ita expressè tenet Faber. *in dict. leg. Nulla*, *Cod. de Jure dotium.* Sed contrarium tenent Bald. Salycet. Fulgos. Jacob. de Sanct. Georg. & magis communiter DD. *in dict. leg. Mulier bona*, tenet etiam Bart. plenè & magistraliter disputando *in qq. suis*, *quæst.* 7. *mulier habens magnum patrimonium*, idem Bart. & communiter DD. *in leg. penult.* §. *Uxor. ff. Solut. matrimon.* Paul. de Castr. & Modern. *in Authent. præterea*, *Cod. Unde vir. & uxor.* Bald. Salycet. & communiter DD. *in dict. leg. Nulla*, *Cod. de Jure dotium*, Salycet. & alii DD. per text. *ibi in leg. fin.* versic. *eodem modo*, *Cod. de Repudiis.* Quod extende, etiam si bona sint tradita marito actualiter respectu administrationis, secundùm prædictos DD. *ubi suprà.* Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus conjecturis tacitè appareat in dotem dedisse: quas bene & notabiliter ponit Bald. *in dict. quæst.* 7. & DD. *in locis suprà allegat*, & meliùs quàm alius ponit Francisc. Curt. Junior *in Authent. præterea*, *Cod. Unde vir. & uxor.* 4. *column. num.* 12. Joan. Camp. *in tract. Dotis*, 1. *part. quæst.* 39. Quod est utile & necessarium, si fortè caveretur lege vel statuto, quòd soluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis. Item adde, quòd nedum potest quis dare omnia bona præsentia in dotem; sed etiam futura, si tamen hoc dixit expressè, aliàs non: argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in leg. fin. Cod. Quæ res pignor. obligar. poss.* & in terminis tenet Bald. *in dict. leg. Nulla*, *Cod. de Jure dotium*, cum quo transeunt alii DD.

18 Item adde, quòd si simpliciter dos promittatur, habet in se tacitam conditionem, *si matrimonium sequatur*; & ante non potest agi: text. est *in leg. Stipulationem. ff. de Jure dotium*, text. *in leg. Plerumque.* §. *Si ante*, *eodem titul.* text. *in leg. In rebus*, *versic.* 1. *eodem titul.* text. *in leg. Non enim*, *eod. tit.* text. *in leg. Item quia.* §. 1. *ff. de Pactis*, text. *in leg.* 11. *titul.* 11. *part.* 4. Ex quo infertur, quòd tempus adjectum solutioni dotis, incipit currere à tempore contracti matrimonii: text. est singularis *in leg. Tali facta. ff. de Jure dotium.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter DD. idem Bartol. *in leg. Si cui legetur*, *in fin. ff. de legat.* 1. & ibi Paul. de Castr. & alii DD. & illum text. reputat singularem Angel. de Aretin. *in cap. Action. Inst. de Actionib.* 4. *column.* & idem disponit *lex* 12. *titul.* 11. *part.* 4. Quod tamen intellige, quando terminus est appositus simpliciter & in genere: secùs tamen, si in specie & individuo; quia tunc statim incipit currere: ita tenet & declarat Bald. *in leg. final.* §. 1. *ff. de Rescind. vendi.* idem Bald. *in Rubr. Cod. de Contrahen. emption. fin. column.* 23. *quæst.* 1. Salyc. *in leg.* 2. *eodem titul.* Jacob. de Sanct. Georg.

ibi

ubi valdè commendat *in dict. l. Tali facta.*

19 Item adde, quòd dos potest incipere à traditione, & à promissione: à traditione, quando uxor vel alius actualiter tradit viro aliqua bona in dotem, ut *in leg. Si ego* §. *Dotis. ff. de Jure dotium*, & *in leg.* 1. *Cod. eodem titul.* à promissione, ut si pacto nudo vel stipulatione fiat promissio; ut *in leg. Cùm post.* §. *Genere. ff. de Jure dotium*, & *in leg.* 1. *Cod. de Dotis promis.* Hodiè tamen semper inducitur & fingitur à lege tacita stipulatio, tam ex parte mulieris ad dotem repetendam, quàm ex parte viri, ad dotem exigendam: textus est *in leg. unic.* §. 1. *Cod. de Rei uxor. action.* & ibi Glossa ordinaria, & *in* verb. *Omnes*, textus formalis & expressus *in* §. *Nemo, ejusdem leg.* tenet etiam Glossa *in l. Ad exationem. Cod. de Dotis promiss.* Glossa *in leg.* 1. *ff. de Solut. matrim.* Glossa *in leg. de Divisione, eodem titul.* Glossa *in leg. Divortio. ff. de Verb. oblig.* Glossa *in* §. *Fuerat, Instit. de Action.* & utrobique communiter DD. Item etiam, pro hac dote solvenda competit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: textus est *in dicta lege unic.* §. *Et ut plenius. Cod. de Rei uxor. act.* text. *in* §. *Et nemo, ejusdem leg.* & ibi DD. & idem disponitur *leg.* 23. *titul.* 13. *partit.* 5. Adde tamen, quòd hoc casu non est privilegiata, ut præferatur cæteris creditoribus ita Glossa ordinaria *in dicto* §. *Et ut plenius*, & ibi DD. Adde tamen, quòd his casibus requiritur saltem promissio dotis per pactum; secùs tamen, si per pollicitationem: ita singulariter Bald. Novell. *in tract. Dot.* 6. *part.* 1. *privilegio num.* 3. & talis promissio dotis valet, licèt sit incerta; & per judicem declarabitur, attenta qualitate & genere personarum, loci, & patrimonii: dum tamen hoc casu promissio fiat per stipulationem; ne aliàs concurrant duæ specialitates: textus est *in leg. Cùm post.* §. *Gener. ff. de Jure dotium*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in leg.* 1. *Cod. de Dotis promis.* & ibi Glossa ordinaria & communis opinio. Hodiè tamen de jure regio indistinctè valeret: quia ex pacto, nudo & pollicitatione oritur actio, & non concurrerent prædictæ specialitates.

Adde tamen, quòd si uni filiæ promisserit, vel dederit certam dotem, & postea alteri filiæ promisserit dotem incertam simpliciter, videtur velle promittere tantam dotem, quantam priùs promissit vel dedit primæ filiæ, argumento textus *in leg. Dotem quæ prius. ff. de Jure dotium.* Confirmatur ex singulari sententia Socin. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrim. num.* 10. ubi dicit, quòd si pater filiam dotavit, tam de bonis propriis, quàm de bonis filiæ, expressa quantitate; & postea aliam nuptui tradidit, & pro ea simpliciter dotem promissit; videtur eamdem quantitatem promittere, quam dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis servandæ: quod reputat singulare & non alibi Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 91. *column.* 3.

20 Item adde, quòd si tempore matrimonii, vel eo constante, uxor promittat vel tradat simpliciter viro certam quantitatem pecuniæ, vel rem, nulla expressa causa; videtur facta promissio ex causa dotis, & per consequens valet: text. est singularis & unicus *in leg. Quod autem. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *Quod autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in donatione tantumdem dicimus*, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Odofred. Salyc. Fulgos. Jacob. de Sanct. Georg. & reputat singularem & unicum Bald. *ibi*: & illum etiam reputat singularem & unicum Bald. *in leg. Nulla. Cod. de Jure dotium num.* 2. Notat etiam & commendat Bald. Novell. *in dict. tract. Dot.* 6. *part.* 14. *privilegio dotis.* Nec obstat, quòd mulier, quæ simpliciter tradit bona sua marito, non videtur ea in dotem dare. Quia intelligitur, quando omnia bona dedit vel tradidit; secùs verò si partem, ut *hic.*

Item adde, quòd uxor potest habere bona triplicis generis & patrimonii. Nam potest habere bona dotalia; quæ sunt illa, quæ expressè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium constante matrimonio, & lucratur fructus, & habet administrationem, & potest suo nomine actiones exercere, ut infrà suo loco dicetur. Secundò potest habere bona paraphernalia; quæ sunt illa, quæ habet uxor extra dotem, à *para* quod est juxta; & *pherna*, quòd est *dos*, tamen custodiam & administrationem expressè vel tacitè concessit marito, tradendo sibi prædicta bona, vel instrumenta eorum, vel aliàs: & in his maritus non habet dominium, nec aliud jus, sed tantùm administrationem: ideò in eis potest agere & defendere nomine uxoris sine mandato tanquam procurator: text. est notabilis *in leg. Si ego.* §. *Dotis autem causa. ff. de Jure dotium*, text. formalis & expressus *in leg. final. Cod. de Pactis conventis*, facit etiam bonus text. *in argumento in leg.* 1. §. *fin.* cum *leg. sequen. ff. Usufruct. quemad. caveatur.* Tertiò potest habere bona propria, quæ non dedit in dotem, nec ea tradidit marito in administrationem expressè nec tacitè, sed ipsa separatim habet, regit, & administrat: & in his nullum jus de prædictis habet maritus, sed tunc poterit agere & defendere tanquam conjuncta persona, præstita cautione de rato; sicut quilibet conjunctus posset: textus est notabilis, qui sic debet intelligi *in leg. Maritus Cod. de Procurat.* & in expressò istam doctrinam & resolutionem in materia ponunt Ja-

cobus Butr. Odofred. Bart. Paul. Salyc. Fulgos. Jas. & communiter DD. ibi: Jacob. de S. Georg. *in leg. Dotis fructus. ff. de Jure dotium.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 49. & 2. *column.* Alexand. *in consil. suo.* 1. *volum. cons.* 42. & 2. *volum. cons.* 62. Hodiè tamen, etiam in istis non posset agere mulier sine licentia viri, *per ll. Regias*: ex quo infertur, quòd ista bona paraphernalia, quæ non fuerunt tradita nec concessa marito in administrationem expressam nec tacitam, non possunt peti ab uxore, vel hæredibus aliquo titulo particulari, depositi, commodati, vel simili; sed tantùm actione ad exhibendum, vel rei vindicatione, tanquam contra extraneum possessorem vel detentatorem: ita singulariter Bald. *in leg. Si ego.* §. *fin. ff. de Jure dotium.*

21 Item adde, quòd si pater simpliciter promissit dotem filiæ, vel donationem ante nuptias vel propter nuptias filio, quod licèt habeat bona eorum ex linea materna, vel ex alia parte acquisita, in quibus sit legitimus administrator, vel ex aliqua causa sit debitor eorum, non videtur promittere de bonis eorum, sed de proprio patrimonio & substantia ipsius patris; quia officium ejus est dotare: (*b*) si verò dixit & expressit, quòd promittebat ex patrimonio & substantia propria, & etiam filiorum; tunc, si est pauper & inopia tentus, videtur promittere de bonis filiorum, quatenus ipse non est solvendo; si verò sit dives & idoneus solvendo, videtur promittere de proprio patrimonio & substantia, nisi expressè dixit & declaravit quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, & quam quantitatem ex bonis filiorum: textus est singularis & unicus *in leg. final. Cod. de Dotis promis.* & iste est verus sensus & resolutio: & ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Azor *in Summa illius titul. num.* 6. Odofred. Petr. Jacob. Butr. Cin. Bartol. Alberic. Angel. Salycet. Fulgos. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. notat etiam & commendat Bartol. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim.* 3. *column. num.* 11. & ibi communiter Modern. Palac. Rub. ubi notabiliter loquitur, *in sua repetition. fol.* 91. §. 14. & idem disponit *lex* 8. *tit.* 11. *part.* 4. (*i*) Ex quo collige, quòd licèt de natura dictionis copulativæ sit dividere obligationem activam vel passivam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores, ut *in leg. Reos.* §. *Cum tabulis. ff. de Duobus reis*, & *in leg. Si mihi & Titio. ff. de Verbor. obligat.* & *in leg. Eum qui. eodem titul.* & *in leg. Paulus. la* 2. *ff. de Re judic.* & *in leg.* 1. *Cod. Si plures una sententia* & *in leg. Pluribus. ff. de Procurat.* tamen secus est hoc casu, propter necessitatem impositam à lege in ipso patre dotandi filiam; quia tunc totus actus & effectus promissionis atribuitur patri. Confirmatur etiam, quia quando dictio copulativa cadit inter personas, in quibus datur & consideratur affectio & ordo charitatis, illa dictio non dividit, sed intelligitur & regulatur secundùm ordinem, charitatem, & affectionem: ita probat textus *in leg. Gallus.* §. *Quidam rectè ff. de Liberis & posthumis*, & ita tenet Glossa reputata singularis & ordinaria, & communiter DD. & in terminis istam rarionem ponit Jas. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimonio.* 5. *column. num.* 24. & hoc dubium & difficultatem cum solutione apertè vult & sentit textus *in* versic. *Utrum pro dimidia parte videatur datio vel promissio facta esse* juncto *versicul. final.* Si verò expressè dixit & declaravit quid vel quantum volebat promittere ex bonis propriis, & quid vel quantum ex bonis filiorum, tunc non tenetur nisi ad illam partem vel summam quam specificavit, & in quo voluit teneri; & hoc est quod significat textus *in fin.* in quantùm dicit, *ut revera appareat quid ipse vult dare, & quid de substantia filiorum proficiscitur.*

Ex quo singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem, dicendo, *computato omni eo quod ipsi filiæ debetur de bonis maternis, vel aliunde*: hoc non obstante, videtur pater de suo patrimonio, & substantia promittere, non autem de bonis filiæ; & poterit filia sua bona vel debita liberè ultra dotem petere: ita consuluit originaliter Joan. de Monte Spec. apud Pistorium, in favorem cujusdam, Tudertini, argumento text. *in dict. l. fin.* quem refert & sequitur Bald. Nov. *in tract. Dotis.* 6. *part. in* 6. *privil.* Jas. *in* §. *Fuerat, Institut. de Action.* 20. *column. n.* 105. Vincent. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim.* 10. *column. num.* 27. Sed advertendum, quòd prædicta opinio

(*b*) Idem expendit Palac. Rub. *in Rubr. de Donat.* §. 66. *num.* 8. & 13. *in fin.* Greg. *in leg.* 6. *glossa* 1. *ad med. titul.* 10. *part.* 5. Covarrub. *lib.* 3. *Resolut. cap.* 19. *num.* 3. Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopil. glossa* 7. *num.* 7. *ad fin.*

(*i*) Hanc eamdem sententiam tenet glossa 2. *in leg.* 8. *titul.* 21. *part.* 4. Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recopil. num.* 9. ubi communem dicit: idem etiam est, si nomine & vice filiæ in bonis ejus pater dotavit, secundùm Rub. *consil.* 71. *num.* 3. & Gregor. *in leg.* 14. *titul.* 5. *part.* 6. communemque testatur Burg. de Paz. *consil.* 1. *num.* 13. *column.* 11. Baez. de Dote. *cap.* 21. *numer.* 95. *cum sequent.* maximè *num.* 131.

nio & conclusio videtur valdè dubia: quia text. *in dict. leg. fin.* loquitur quando simpliciter, & genericè pater promisit dotem de bonis suis, & filiæ; secùs verò quando particulariter & specificè dixit, quòd tantam quantitatem volebat solvere de proprio, & tantam quantitatem de alieno: sed in nostro casu expressè dixit, quòd illud quod appareat deberi de bonis filiæ, ante omnia venire & deberi: ergo tantum reliquum videtur promittere ex proprio; & per consequens, pars vel quantitas uniuscujusque videtur certa per relationem ad aliud, sicut si expressè esset declarata, argumento text. *in leg. Asse. toto. ff. de Hæred. Inst.* & *in l. Institut. ff. de Cond. inst.* & *in leg. Si ita scripsero. ff. de Cond. & demonst.* & *in leg. Certum est. ff. Si cert. pet. cum similib.* & propter hoc Marian. Socin. deviat ab ista opinione & tenet contrarium *in cap. Tuæ de Spons.* quem refert & sequitur Bart. Socin. ejus filius *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimonio*, 6. *column.* vers. *Ex quibus*, & ibi Rip. 18. *column. numer.* 92. & Jas. relinquit cogitandum, 5. *column. num.* 24. Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 91. *colum.* 3. vers. *Ad secundum.* Sed, his non obstantibus, ego teneo primam sententiam & conclusionem, imò, quod tota dos debeat solvi de bonis patris: quia considero, quòd lex vult quòd in dubio semper pater teneatur, & non sufficiat exprimere quantitatem quam vult solvere ex bonis filiæ tacitè vel per conjecturas, sed expressè & specificè declaretur quid vel quantum promittitur de cujuslibet bonis: & ista est realis intentio illius text. *in dict. leg. fin. versic. fin. Cod. de Dotis promissione*, ibi dum dicit, *ut revera appareat quid ipse vult dare, & quid de substantia filiorum proficiscitur: ne dum effuso sermone sese jactet, in promptum incidat sui periculum.*

Secundò etiam singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem de bonis solius filiæ, ipse pater tenetur de suo patrimonio & substantia solvere, non autem de bonis filiæ: argumento text. *in dict. leg. fin.* & argumento prædictæ rationis: quia officium paternum de necessitate est filiam dotare: & in expressò ita determinat Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat*, *Instit. de Actionib.* 13. *col. num.* 19. & ibi Jas. 20. *col. num.* 105. Socin. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimon.* 6. *column.* & reputat singulare Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 91. *column.* 2. Confirmatur secundùm eos: quia in hisce, quæ certo modo disposita sunt per legem, protextatio non relevat protestantem, ut *in leg. Nesennius*, cum materia, *ff. de Negot. gest.* & *in leg. Alimenta*, *Cod. eod. tit.* & ibi in Gloss. ordinaria, & communiter DD. sed pater de necessitate & legis dispositione tenetur filiam dotare: ergo protestatio ejus contraria non valet nec aliquid operatur. Sed advertendum, quòd similiter ista sententia & conclusio videtur valdè dubia: quia hoc casu expressè & specificè pater dixit, & declaravit totum promittere ex bonis filiæ, & non sub aliquo dubio: unde videtur, quòd ipse non teneatur; sed filia, per textum *in dict. l. fin. vers. fin.* qui istum casum videtur probare & disponere: & in terminis per illum textum ita tenet Vincent. *leg.* 1. *ff. Soluto matrim.* 11. *col. num.* 28. & ibi Franc. de Rip. 17. *column. numer.* 91. reprobando prædictos DD.

22 Prædicta tamen singulariter limita & intellige, quando pater esset debitor filiæ, vel haberet ejus bona sine administratione: secùs verò, si esset ejus legitimus administrator; quia tunc simpliciter dotem promittendo, vel in casibus superioribus videtur promittere de bonis filiæ, quæ administrat, non verò de suo patrimonio & substantia: quia in dubio actus videtur factus administratorio nomine, argumento text. *in leg. Nesennius*, *ff. de Negot. gest.* ubi habetur, quòd si mater vel avia sit negotiorum gestor filii vel nepotis, & eorum bona administret, & isto tempore eis alimenta præstet, vel alios sumptus fecerit; non videtur ex proprio patrimonio & substantia dare, sed ex his bonis filii vel nepotis, & administratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur, quòd major est præsumptio, quæ resultat ex administratione, quàm ex pietate & affectione: text. *in leg. Cum post mortem*, §. 1. *ff. de Administr. tutor.* ubi habetur, quòd tutor vel curator qui promittit dotem pro minore cujus bona administrat, videtur promittere de bonis ejusdem minoris, non verò de propriis; nisi expressè promittat animo donandi, vel sciens minorem non esse solvendo, vel cum dolo, secundùm Gloss. Bart. & communiter DD. *ibi*: text. *in leg. final. ff. de Pet. hær.* ubi habetur, quòd si pater habet & administrat bona filii, & aliquid expendit in honorem ejus, videtur de bonis ipsius filii expendere vel promittere: & ibi notat Bart. & communiter DD. text. *in leg. Uxorem*, §. *Pater naturalis. ff. de legat.* 3. ubi pater qui promisit dotem pro filia naturali, non videtur habere animum donandi nec promittendi de proprio, si apud patrem erant aliqua bona filiæ: & in expressò ita tenet Bart. *in dict. leg. Nesennius. ff. de Neg. gest.* & ibi Ang. de Perus. idem Bart. qui reputat singularem *in dict. l. Cum post mortem*, §. 1. *ff. de Administr. tutor.*

Sed advertendum, quòd ista sententia & conclusio apertè est falsa: imò etiam hoc casu dos promissa debet solvi de bonis Patris, & militant prædictæ rationes: quia text. *in dict. l. fin.* expressè loquitur quando pater habebat bona ip-

ipsius filii ex causa adventitia, in quibus pater habet usumfructum: quo casu certum est, quòd pater est legitimus administrator: & textus determinat & disponit, quòd teneatur de suo patrimonio solvere: ergo contra Bartol. & DD. probat etiam text. notabilis & expressus *in leg. Profectitiæ*, §. *fin. ff. de Jure dotium*, ubi habetur, quòd si pater sit curator filiæ emancipatæ, & promittat simpliciter dotem pro ea, videtur promittere ut pater, non ut curator: & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofr. Bal. Salyc. Fulgos. & Jacob. de Sanct. Georg. Confirmatur etiam, quia quando in una & eadem persona concurrit duplex qualitas, potiùs attenditur naturalis quàm accidentalis: text. est singularis & unicus *in leg. Qui habet. ff. de Tutel.* & in expressò in nostro articulo & quæstione principali eamdem sententiam & conclusionem tenet Joan. de Imol. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrim.* 2. *column. in fin.* & ibi Roman. *penult. column.* 32. *special. num.* 16. Alex. 4. *col. num.* 17. Jas. 6. *column. num.* 24. Socin. 5. *col. num.* 10. Rip. 17. *column. num.* 90. tenet etiam Paul. de Castr. *in l. fin. ff. de Pet. hæred.* Fulg. *in leg. Nesennius. ff. de Negot. gest.* Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat. Instit. de Action.* 3. *column. num.* 19. & ibi Jas. 20. *column. num.* 15. Bald. Novel. *in tract. Dot.* 6. *part. in* 3. *priv.* & *in* 45. Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 91. *colum.* 3. & ista est magis communis opinio contra Bartol. & primos DD.

23 Quod tamen limita & intellige, quando pater promittit dotem vel donationem propter nuptias pro filio, vel filia existente in potestate: secùs tamen est, si mater, vel ascendens, qui non habet eos in potestate, vel extraneus est tutor vel curator, & habet bonorum administrationem; quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum, quorum bona administrat, non verò de proprio patrimonio, & substantia; quia cùm de necessitate non teneantur dotare, potiùs videntur promittere de bonis eorum, quàm de propriis: & in expressò ita probat textus formalis *in dict. leg. Cum post mortem*, §. 1. *ff. de Admin. tut.* text. *in leg. Nesennius. ff. de Negot. gest.* text. *in leg. fin. ff. de Petit. hæred.* text. *in leg. Uxor.* §. *Pater naturalis. ff. de legat.* 3. & utrobique DD. & tenet Glos. ordinar. *in dict. leg. fin. Cod. de Dotis promis. in* verb. *Intelligi*, & ibi communiter DD. (*k*) Ex quo datur notabilis intelligentia & declaratio ad textum *in leg. unic.* §. *Accedit, Cod. de Rei uxor. Action.* ubi habetur, quòd quando extraneus promittit dotem alicui puellæ vel mulieri, videtur ei donare: ut intelligatur, *nisi sit ejus administrator.*

Superest tamen circa prædicta: Quæ est ratio, per quam, si pater vel ascendens præstitit alimenta filio, vel descendenti, non videtur dare & erogare de bonis propriis, sed de bonis filii, modo sit ejus administrator, modò non, ut *in dictis jurib.* dotem verò indistinctè videtur dare vel promittere de propriis, ut *in dict. leg. fin.*? Sed notabiliter respondeo, quòd alimenta tenetur in subsidium præstare, si filius non habet aliunde: dotem verò tenetur favore publico, ut mulieres inveniant, quibus nubere possint.

14 Pulchrum tamen dubium est: Si talis mater, ascendens, vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium & substantiam filii, vel filiæ, vel extranei, an illud plus vel residuum teneatur de suo proprio patrimonio solvere, an verò remaneat liberatus? Et breviter & resolutivè respondeo, quòd extraneus nullo modo tenetur, sed remanet liberatus, si mulier pro qua promisit non est solvendo; quia in dubio videtur promittere administratorio nomine: nisi probetur quòd promisit animo donandi, vel scienter & dolosè; sciens & cognoscens vires patrimonii ipsius mulieris; quia tunc residuum tenetur solvere, per textum formalem & expressum *in dict. leg. Cum post mortem*, §. 1. *ff. de Administr. tutor.* & ibi tenent & declarant Glos. ordinaria, Bart. Alber. & communiter DD. Si verò mater, vel ascendens, quæ non habet in potestate, promisit, bene tenetur illud & plus residuum de suo patrimonio solvere; quia ratione naturalis conjunctionis, & pietatis & affectionis videtur donare, argumento text. cum materia *in dict. leg. Nesennius. ff. de Negot. gest.* & *in leg. Alimenta*, *Cod. eodem tit.* & eorum quæ ibi notantur; & in expressò ita tenet Bald. Novellus *in tract. Dotis*, 6. *part. in* 3. *privilegio*, & similiter *in* 45. tenet etiam Palac. Rub. *in sua Repet. cap. per vestras*, *fol.* 46. *col.* 2. versic. *Ex istis alias.*

Item etiam prædicta intellige, quando non sunt bona superlucrata constante matrimonio: secùs verò aliàs; quia tunc, si constante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet solvi: (*l*) ita disponit lex nos-

(*k*) Vide Castill. *in leg.* 53. *num.* 2. & Gregor. *in leg.* 16. *tit.* 9. *part.* 6. Aceved. *in leg.* 8. *titul.* 9. *num.* 12. *lib.* 5. *Recopil.*

(*l*) Idem docuit Palac. Rub. *in Rubr. de Donat.* §. 66. *num.* 7. Gregor. Lop. *in leg.* 8. *titul.* 11. *part.* 4. verb. *El padre*, Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 7.

nostra 53. *his ll. Taur.* Cujus ratio potest esse: quia, cùm ex causa necessaria possit pater prædicta bona alienare, dum tamen non faciat in fraudem uxoris, ut *in leg. fin. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordinament.* meritò poterit alienare in causam dotis, vel donationis propter nuptias. Secunda ratio potest esse: quia cùm istud debitum & onus dotandi filias superveniat patri constante matrimonio, meritò uxor quæ vult consequi medietatem lucrorum, tenetur etiam ad medietatem debiti: & istæ videntur fundamentales rationes ad istam *legem Taur.* quas ego cogitavi, & eas etiam ponit Palac. Rubeus *in sua Repet. fol.* 45. *column.* 3. versic. *Ex istis infertur.* Et adde, quòd idem est si sola uxor promittat dotem: quia videtur promittere de bonis acquisitis constante matrimonio, argumento *hujus nostræ legis* 53. & in terminis ita tenet ibi Castell. & Palac. Rub. Quod tamen ego intelligo, quando uxor promisit cum licentia mariti: quia aliàs non potest facere contractum, vel quasi. (*m*) Ex quo deducitur & infertur, quòd si pater promitteret dotem vel donationem propte nuptias filio vel filiæ soluto jam matrimonio, licèt sint bona acquisita constante matrimonio, non debet solvi de eis, sed de propriis bonis ipsius patris; quia cessat prædicta *lex Tauri*, & ejus rationes. Confirmatur etiam, quia soluto matrimonio jam non dicuntur acquisita & multiplicata, sed potiùs materna, & propria filii, vel filiæ, argumento text. *in leg. Sed si plures.* §. *Sed si filio impuberi. ff. de Vulgar. pupil. cum simil.* & in expressò ita tenet Didac. de Castill. *in dict. leg.* 53. *his ll. Taur. column.* 10. versic. *Secus dicendum erit.* (*n*)

Pulchrum tamen dubium est: Si pater promittat dotem vel donationem propter nuptias constante matrimonio, (quo casu videtur promittere de bonis super lucratis & acquisitis constante matrimonio, ut dictum est) an postea mortuo patre, filius vel filia debeat conferre & computare integraliter totam dotem vel donationem propter nuptias in successione & divisione bonorum patris, vel tantùm dimidiam partem ejus, quæ correspondet medietati lucrorum patris, quam ipse habiturus erat? Et teneo pro constanti, quòd tantùm debet conferre dimidiam partem, quæ pertinebat patri, & habiturus erat; aliam verò dimidiam debet conferre & computare in successione, & divisione bonorum matris, & idem per omnia judicari, ac si ab ea processisset: & in expressò ita probat *lex* 14. *tit.* 6. *lib.* 3. *Foro ll.* & illam leg. ad hoc reputat singularem Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 28. *column.* 4. vers. *Et secundum prædicta.*

25. Item etiam circa prædicta dubitatur, si pater & mater simul promisserunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia qualiter teneantur? Et breviter & resolutivè dico, quòd de jure communi uterque tenebatur pro medietate, argumento text. *in leg. Reos.* §. *Cum in tabulis. ff. de Duobus reis, cum similib.* Item etiam argumento text. *in leg. Si dotare, Cod. ad Vellejan.* text. *in leg. fin. eodem tit.* ubi habetur, quòd mulier potest se obligare principaliter & accessoriè pro dote: ergo si simul cum alio promittat, teneatur pro parte. Quod procedit, nedum quando mater haberet bona paraphernalia, sed etiam quando solùm haberet bona dotalia; quia de eis debet solvi, quia maritus videtur consentire, cùm simul se obligent, & ex ista causa bona dotalia possint alienari constante matrimonio: ita tenet Bald. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim.* 2. *column.* Pro qua sententia & conclusione primò facit text. *in leg. Sive uxor, ff. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi habetur, quòd si uxor donavit marito ea conditione, *ut detur in dotem filio vel filiæ*; valet & tenet. Secundò facit text. *in leg. Lucius Titius. ff. Quibus mod. pig. vel hypoth. sol.* ubi habetur, quòd si maritus &

(*m*) Et idem tenet Baez. *de Dote*, *cap.* 11. *num.* 45. & 46. & Matienz. *in leg.* 1. *glos.* 1. *titul.* 6. *lib.* 5. *Recopil.* & *in leg.* 8. *tit.* 9. *eod. lib. num.* 10. Bolong. *in Consuetud. Vituric. rub.* 8. §. 1. *colum. penult.* Cassan. *in Consuet. Burgund. rub.* 4. §. 1. *num.* 4. *pag.* 511. Pelaez *de Majorat.* 4. *part. quæst.* 1. *limit.* 2. *num.* 8. Lara *in leg. Si quis à liberis.* §. *Si quis ex his*, *n.* 259. *de liberis agnosc.* Aceved. *in leg.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *Ordinam.* Barbos. qui contrarias refert *in l.* 1. *part.* 1. *num.* 27. *soluto matrim.*

(*n*) Quod & resolvit Castill. *in leg.* 53. *Taur.* Sed contrarium ipse tenet; scilicet, patrem etiam soluto matrimonio promittentem dotem filiæ, non teneri de bonis propriis eam solvere, sed de lucratis constante matrimonio, *in leg.* 53. *Taur. num.* 2. Covarrub. *lib.* 5. *Variar. cap.* 19. *numer.* 3. vers. *Ex quo infertur*, ubi ita receptum esse frequentiori judicum suffragio asserit Gregor. *in leg.* 6. *gloss. commun. in fin. titul.* 10. *partit.* 5. Baez. hanc opinionem fundans, contrariæque opinionis fundamentis respondens, *de dote filiarum*, *capit.* 11. *numer.* 97. *cum sequent.* Aceved. *in leg.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil. numer.* 18. Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 9. hanc opinionem latè defendentes verioremque in jure esse confirmantes.

& uxor prædium vel fundum simul dederunt in dotem pro filia, videtur uxor remittere jus hypothecæ, quod habebat in eo. Tertiò facit; quia licèt mulier, vel quilibet alius repetat indebitè solutum per errorem; tamen, si solvit pro dote quam putabat debere, non potest repetere: textus est singularis & unicus in jure, *in leg. Cum his.* §. *Si mulier. ff. de Condit. indebit.* quem ad hoc notant & commendant ibi DD. & reputat singularem & unicum Palac. Rubeus *in Repet. sua fol. 29. column. 2. & fol. 90. colum. 3.* Quartò facit textus *in leg. Quamvis. ff. Solut. matrim.* ibi habetur, quòd constante matrimonio potest maritus solvere dotem uxori ut dotem filiæ. Contrarium tamen tenet Specul. *in titul. de Emptione & venditio.* §. 3. *loco.* 4. *colum.* vers. *Quid ergo de consensu uxoris, &c.* & sequitur & commendat Palac. Rub. *in sua Repet. fol. 28. 3. & 4. column. & fol. 46. 1. column.* imò, quòd de bonis dotalibus non possit solvi; & si solvatur, posset repeti per maritum constante matrimonio; & eo soluto, per uxorem, nisi jurasset: Quia cùm regulariter non possunt alienari nisi in casibus à jure expressis, non possunt ex ista causa alienari, cùm non reperiatur in jure dispositum; maximè, quia licet dos sit privilegiata, non tamen contra aliam dotem æque privilegiatam, argumento eorum quæ notantur *in leg. fin. ff. Ex quibus caus. majores,* & expressiùs, *in leg. Assiduis, Cod. Qui potior, in pignor. hab.* Sed primam opinionem approbat & confirmat hodiè *prædicta lex 53. in istis ll. Taur.* quæ disponit, quòd si sunt bona superlucrata & acquisita constante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet solvi: si verò non sunt talia bona, uterque tenetur ad dimidiam, & debet solvi ex quibuscumque bonis, etiam dotalibus: & ita tenet & declarat ibi Glossat. Cifuent. *in fin.* & Doct. de Palac. Rub. *in fin.* & Didac. de Castill. *penult. colum. in* vers. *En qualquier manera.*

Ex quibus infero, quòd si fortè pater & extraneus simul dotem promittunt pro filio vel filia, quod uterque tenetur pro dimidia: quia si quando pater & mater simul promittunt, est idem: ergo & in isto casu. Et jam vidi in quæstione de facto, quòd pater & noverca simpliciter & simul promisserunt dotem pro filia; & dixi & consului quòd uterque teneretur pro dimidia. (o) Nec obstat text. cum materia, *in dict. leg. fin. Cod. de Dotis promis.* quia illam intelligo quando solus pater promitteret simpliciter vel indeterminatè de bonis suis & filiæ: secùs verò, si ipse simul cum alio; quia tunc uterque tenetur pro parte. Secundò infero, quòd nedum pater potest obligari pro dote tanquam correus, ut proximè dixi; verùm etiam tanquam fidejussor alterius: quo casu, si pater tanquam fidejussor solvat: non potest à principali repetere: text. est singularis & unicus in jure *in leg. Profectitia.* §. *Si pater non quasi pater. ff. de Jure dotium,* quem reputat singularem & unicum Rom. *in Singul. suis, singul. 167.* & refert & sequitur Didac. de Castill. *in Præd. leg. 53. Taur. 5. colum.* vers. *Unum tamen scias.* Sed certè uterque decipitur, quia ille textus intelligitur quòd dos non est profectitia, licèt principalis non sit solvendo; non tamen dicit quòd non possit ab eo repetere, si esset solvendo, secundum Glossam ordinar. cum qua ibi transeunt communiter DD.

26 Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promissa possit obligari fidejussor? Et breviter & resolutivè dico quòd sic: text. est *in leg. Profectitia.* §. *Si pater. ff. de Jure dot.* & ibi notat Bald. & communiter DD. text. *in leg. Cùm dotis, eodem titul.* text. *in leg. Generaliter, Cod. ad Vellejan.* ubi disponitur, quòd mulier, quæ regulariter non potest esse fidejussor, potest obligari pro dote: & ad hoc notant & commendat ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Sed è converso pro dote restituenda ipsi uxori à marito, vel patre, vel alio recipiente, non potest dari fidejussor: quia cùm marito principaliter committatur persona uxoris, justum & rationabile videtur quòd committatur dos sine fidejussione, ne aliàs inter eos oriatur perfidia & discordia: text. est formalis & expressus *in leg. 1. & 2. Codic. ne fidejussor. dotis dent.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Fulgos. & communiter DD. Nec obstat si dicas, quòd, attenta ista ratione, etiam videtur quòd in casu superiori non possit dari fidejussor pro dote solvenda: Quia respondeo singulariter ultrà DD. quòd in isto casu militat causa perpetua discordiæ, & sic prohibitio requiritur perpetuò, cùm dos debet esse perpetuò penes maritum constante matrimonio: in superiori verò casu non, sed statim & celeriter

(o) Vide Palac. Rub. *in* §. 66. *num.* 18. *in Repet. rub. &* §. 62. *num.* 32. Paz, *quæst. civil.* 8. *num.* 16. Aceved. *in leg.* 9. *titul.* 9. *à num.* 12. *lib.* 4. *Recopil.* Baez. *lib.* 3. *de Non meliorandis, cap.* 15. *num.* 2. & 14. Ayor. *de Partitionibus,* 2. *part. quæst.* 12. *num.* 35. & *seq. quæm ad. quæst. fiscali* 6. *in fin.* Gutierr. *in ll. regni* 2. *part. cap.* 127. *num.* 5. Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glos.* 7. *num.* 7. Barbos. *in leg.* 1. *quæst.* 4. *num.* 935. *soluto matrimonio.*

ter debet solvi marito, & promissor remanet liberatus, & sic nulla subest vel remanet inter eos rixa vel discordia. Vel aliter & secundò respondeo, quòd isto casu dotis restituendæ maritus est debitor in superiori verò casu dotis promissæ, ipsa mulier vel alter pro ea est obligata & tenetur solvere: quæ quidem mulier est subjecta viro, & ideo non præsumitur quòd habeat discordiam cum marito ex ista causa. Verum tamen est, quòd Cin. *in dict. leg.* 1. *Cod. Ne fidejussor. dot. dent.* post Jacob. de Raven. tenebat quòd intelligatur, marito invito; sed, eo volente præstare fidejussorem, benè teneatur & obligetur: & sequitur Roman. *in leg. Si constante. ff. Solut. matrim.* 8. *column. num.* 21. & Cuman. *in* §. *Quoties ejusdem legis.* 2. *column.* Sed communis opinio tenet contrarium *in locis ubi suprà*, quia etiam isto casu militat ratio prohibitionis. Et in tantùm hoc est verum, ut non posssit huic dispositioni renuntiari: ita Glossa ordinaria *in dict. leg.* 1. *Cod. Ne fidejussor. dot. den. in glossa magna, in fin.* quem sequuntur communiter DD. & reputat singularem & unicam Angel. *ibi*: Ex qua nota, quòd legi prohibitivæ etiam favore renuntiantis non potest renuntiari.

Quod tamen limita & intellige sequentibus modis: Primò, ut non procedat quando dos solveretur ante matrimonium, & fidejussor obligetur de dote restituenda si matrimonium non sequatur: ita probat textus *in leg. Titio centum.* §. *Titio generi*, versic. *Sed cum ante nuptias. ff. de Cond. & demonstr.* & ibi notat & commendat Bartol. & alii DD. tenet etiam & commendat Alexand. & communiter DD. *in leg. Si constante.* §. *Quotiens. ff. Solut. matrim.* Secundò limita, nisi detur fidejussor de dote restituenda, viro vergente ad inopiam: ita probat text. *in cap. Per vestras de donat. inter vir. & uxor.* & ibi communiter DD. & ita tenent Bartol. Alexand. & Moderni *in dict. leg. Si constante,* §. *Quotiens. ff. Soluto matrim.* Tertiò limita, nisi fidejussor detur soluto jam matrimonio: quia cessat prædicta ratio prohibitionis: ita Glossa ordinaria *in dicta leg.* 1. *Cod. Ne fidejussor. dotis dentur*, & ibi communiter DD.

Quartò limita, nisi pater vel frater mariti, vel alter conjunctus ejus esset fidejussor: quia hoc casu præsumitur cessare prædicta ratio, & argumento text. *in leg. fin. Cod. de Dote cauta non num.* ita tenet Paul. *in leg. Si cùm dotem.* §. *Transgrediamur. ff. Solut. matrim.* 2. *column. num.* 5. Alexand. & alii DD. *in leg. Si constante.* §. *Quotiens. eodem titul.* Sed attende, quòd ista sententia & conclusio benè procederet in patre; quia naturaliter charitas & fortissimus amor excludit contrariam præsumptionem, argumento textus *in leg. Aurelius.* §. *Titius. ff. de Lib. legat.* & *in leg. isti quidem. ff. Quod metus causa*, sed non in fratre, nec in aliis conjunctis; quia reputantur extranei, argumento textus *in leg. unic.* §. *Accedit*, versic. *Extraneus. Cod. de Rei uxor. action.* & in expressò ita tenet Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras, fol.* 106. *column.* 4. post Bald. Novell. quem allegat.

Quintò limita, nisi talis fidejussor juravit: quia tunc efficaciter tenetur: ita Paul. de Castr. & communiter DD. *in dict. leg. Si constante.* §. *Quotiens*, licèt contrarium teneat Bart. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussor.* Sextò limita in muliere: secùs in extraneo dotante; quia benè potest fidejussorem recipere de dote sibi restituenda: ita sentit Bart. *in dict. leg. Si constan.* 8. *column.* 6. *quæst.* & tenet ibi Roman. 8. *col. n.* 20. Imol. 5. *column.* Jas. *num.* 54. Alexand. *in* §. *Quotiens, ejusdem leg. column.* 4. *num.* 6.

Septimò limita, nisi in aliquo loco sit consuetudo in contrarium: quia licèt textus *in dict. leg.* 1. & 2. *Cod. Ne fidejussor. dot. dent.* reprobet consuetudinem contrariam; tamen intelligitur de præterita, non de futura: ita probat text. *in dict. cap. Per vestras.* Confirmatur, quia consuetudo semel à jure damnata potest iterum introduci, maximè ex aliqua nova causa superveniente: ita Glossa notabilis ordinaria *in Clem. statutum, de elect.* in verb. *Consuetudine*, & ibi DD. probat etiam text. *in leg. Dudum Cod. de Contrah. empt.* juncto text. *in cap. Constitutus, de in integr. rest.* Et in effectu istas & alias limitationes ponunt Alexand. & Modern. *in dict. leg. Si constante.* §. *Quotiens. ff. Solut. matrim.* Jacob. de Sanct. Georg. *in leg. Profectitia.* §. *Si pater. ff. de Jure dotium.* Palac. Rub. *in sua Repetition. fol.* 105. *vers.* 5. *&c. per plures columnas*, Bald. Novell. *in tract. Dot.* 6. *part. princip.* 21. *privileg. per plures columnas.*

27 Item adde pro declaratione prædictorum, quòd quando dos incipit à promissione, non transit dominium sine traditione: text. est *in leg. de Divisione, in fin. ff. Soluto matrimonio*, & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Dotale.* §. 1. *ff. de Fundo dotal.* text. *in leg. fin.* §. *Præterea. Cod. de Jure dot.* ubi dicit text. quòd quando extraneus promissit prædia vel res in dotem, & nondum tradidit, fructus & accessiones debentur post lapsum biennii: ergo si prædia vel res essent traditæ, necessariò deberentur à tempore traditionis, ratione dominii: & ad hoc notat & ponderat solus Bald. ibi *column.* 2. Quod extende, ut procedat & habeat locum, etiam si uxor, pater, vel alius omnia bona sua promittat in dotem: quia non transit dominium sine traditione: ita est

Glossa

Glossa singularis & unica, juncto textus *in lege 1. in* verb. *Universa. ff. Pro dote*, quam ibi sequuntur Bartol. & communiter DD. & illam Glossam reputat singularem & unicam Bald. *in leg. Nulla in princip. Cod. de Jure dotium.* Joan. de Imol. *in dicta leg. de Divisione. ff. Solut. matrim.* 1. *column. num.* 2. & ibi Paul. & communiter Modern. idem Imol. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. oblig. penult. column.* & ibi Angel. 1. *column. in fin.* Alexand. 6. *column. num.* 16. & alii DD. Angel. de Perus. *in leg.* 1. *ff. de Pignor. prope finem.* Plat. *in §. fin. Instit. de Offic. judic. column.* 2. Ex quo inferas, quòd sicut ex titulo particulari, vel universali ex contractu non transit dominium sine traditione, ut *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis*, & *in leg. Qui tibi. Cod. de Hæred. vel act. cum simil.* ita etiam ex titulo particulari vel universali ex contractu dotis non transit.

28 Item quæro: Si pater, vel conjunctus, vel extraneus dedit vel promisit dotem; cui debet restitui soluto matrimonio, an ipsi dotanti, vel mulieri dotatæ? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd si pater dedit vel promisit dotem pro filia in potestate, actio est communis, & debet utrique restitui, nec unus sine alio potest agere, petere, cedere, nec delegare: textus est capitalis & expressus *in leg.* 2. §. *Quod si in patris. ff. Solut. matrim.* & ibi Glossa ordinaria Bartol. Paul. Imol. Alexand. Jas. & communiter DD. Cujus ratio potest esse duplex: una ex parte patris, alia ex parte filiæ: ex parte patris, ne si filia haberet actionem in solidùm, eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare: ex parte filiæ, ne patre recipiente dotem, eam consumeret, & filia remaneret indotata, secundùm Glossam, & DD. ibi: & licèt de jure antiquo & novo quicquid acquirit filius in bonis profectitiis acquirat patri, ut *in leg. Placet. ff. de Acquir. hæredit.* & *in leg. Cùm oportet. Cod. de Bonis quæ liber.* tamen speciale est in dote, quia efficitur communis per dictas rationes. Quod intellige, nisi pater sibi stipuletur in continenti; quia tunc sibi soli quæritur: textus est *in leg. Quotiens. ff. Soluto matrimon.* & ibi Glossa, & communiter DD. vel nisi stipuletur filiæ; quia sibi soli quæritur, & pater videtur ei totam dotem donare, & actionem ejus in solidùm ei cedere, argumento textus *in leg. Pomponius Philadelphus. ff. Famil. erciscis.* & ibi communiter DD. & *in leg. Si extraneas. ff. de Condict. ob causam.* Secundò intellige; nisi filia decedat durante matrimonio; quia tunc tota dos & actio ejus quæritur patri, & consolidatur in ejus persona text. est *in leg. Dos à patre. Cod. Solut. matrimon.* Quod procedit etiam extantibus liberis, secundùm Glossam ordinariam, & communiter DD. ibi, per bona fundamenta & rationes, licèt de consuetudine servetur contrarium secundùm eos: de qua quæstione vide latè & meliùs quàm alibi per Salyc. *ibi*, qui disputat ab utraque parte, & ideò in hoc non insisto.

Si verò dedit vel promisserit dotem pro filia emancipata, sibi quæritur tota dos & ejus actio; quia videtur donare, & non est impedimentum patriæ potestatis. Et eadem ratione, si tempore dotis constitutæ erat in potestate, sed soluto matrimonio reperiatur sui juris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & consolidatur in ejus persona, licèt à patre sit exhæredata: text. est *in leg. unic. §. Videamus. Cod. de Rei uxor. act.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & tenet magistraliter Bartol. *in dicta lege* 2. §. *Quod si in patris. ff. Solut. matrim.* 2. *column. num.* 3. & ibi communiter DD. Adde tamen, quòd hoc casu est magnum dubium, si pater sit stipulatus dotem sibi reddi, & decedat constante matrimonio ipsius filiæ, an postea soluto matrimonio per mortem viri vel uxoris dos pertineat ad hæredes patris, vel ad filiam & ejus hæredes? & Glossa ordinaria *in dicta lege unic. §. Videamus. Cod. de Rei uxor. action.* tenet quòd ad filiam vel ejus hæredes: quam reputat ibi singularem Angel. de Perus. sed contrarium tenent ibi Odofred. Cin. & magis communiter DD. per bona fundamenta; quæ vide per eos. Ex quibus clarè deducitur & infertur, quòd si hodiè in nostro regno pater dedit vel promissit dotem pro filia in potestate, cùm per contractum matrimonii efficiatur sui juris & habeatur pro emancipata, per *legem* 47. *his ll. Taur.* quod tota dos, & similiter actio & obligatio ejus quæritur soli filiæ, & consolidatur in ea, & non quæritur patri, nec alteri in totum, nec pro parte.

Si verò conjunctus vel extraneus dedit vel promissit dotem, tunc tota dos & actio ejus quæritur mulieri & ejus hæredibus; quia videtur donare, imò etiam fingitur stipulatio favore ejus: textus est formalis & expressus *in dict. leg. unic. §. Accedit. Cod. de Rei uxor. action.* Quod intellige, nisi in continenti fuerit sibi stipulatus; ut dicit ibi textus & etiam est textus *in leg. Si dotem. Cod. de Jure dot.* & utrobique communiter DD. Juxta quod tamen quæro, si talis conjunctus vel extraneus stipuletur vel paciscatur dotem reddi & solvi mulieri, an sibi quæratur? Et dicendum est quod sic: quia licèt alteri nemo possit stipulari vel acquirere, ut *in leg. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. de Verbor. oblig. cum simil.* Item, licèt nemo possit alteri stipulari, acquirere, nec pacisci super re quæ non debet durare in ejus dominio, ut *in leg. Publ. ff.*

ff. Depositi, & *in leg. penult. Cod. ad Exhibend. cum simil.* tamen facit in dote, ejus favore: text. est *in leg. Cajus Sejus. ff. Soluto matrimonio*, & ibi Bartol. & communiter DD. Imò, quod magis est, si stipuletur alternativè sibi aut mulieri, tota dos & actio ejus quæritur mulieri favore matrimonii: text. est singularis & unicus *in dict. leg. Cajus Sejus. ff. Soluto matrimonio*, quem reputat singularissimum Paul. de Castr. & unicum Angel. Alexand. & alii DD. facit etiam text. *in leg. Uxorem. §. Testamento. ff. de legat.* 3. & licèt alternativa posita inter personas honoratas, quibus actio quæri potest, resolvatur in conjunctam, ut *in leg. penult. Cod. de Verbor. signific.* non tamen sic in nostro casu, favore dotis: si verò stipuletur copulativè sibi & mulieri; utrique quæritur pro medietate, argumento text. *in leg. Reos. §. Cum in tabulis. ff. de Duobus reis*, *cum simil.* ita Bartol. & communiter DD. *in dict. leg. Cajus.* Pulchrum tamen dubium est, si simpliciter & in personaliter stipuletur dotem reddi & solvi, & non dicatur, nec exprimatur cui, an quæratur ipsi dotanti, vel mulieri dotatæ? Et resolutivè dico, quòd mulieri dotatæ: argumento text. *in leg. Post dotem secundum. ff. Solut. matrimon.* & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. leg. Cajus Sejus. eodem titul. final. column.* & ibi Paul. de Castr. Roman. Alex. & magis communiter DD. Jacob. de Sanct. Georg. *in leg. Adoptivum. §. 1. ff. de Jur. dot.* circa quæ omnia vide Bald. Novell. *in dict. tract. Dotis*, 6. *part. privileg.* 22. usque *ad* 31.

29 Item quæro, an promissio vel legatum pro dote vel causa dotis, sit conditionale, vel purum? & hoc est maximi effectus quoad suspensionem, petitionem & transmissionem, & plura alia. Et breviter & resolutivè dico, quòd aut loquimur in patre promittente vel legante, aut in extraneo. Si in patre, aut promittit vel legat simpliciter, nulla alia legitima relicta; & censetur purum: quia præsumitur aliàs relicturus, cùm legitimam sibi relinquere teneatur in vita vel in morte, & aliter testamentum non valeret; & sic est magis consilium vel monitio, *ut filia nubat*, quàm gravamen: argumento text. *in leg. Muto*, §. 1. *ff. de Tutelis*, & *in leg. Cum pater. §. Mando. ff. de legat.* 2. & *in leg. Si extraneus. ff. de Cond. ob caus.* Et adde, quod erit promissio vel legatum purum tam in concurrente quantitate legitimæ, quàm in ea quæ excedit; ne una & eadem dispositio diversimodè judicetur: argumento text. *in leg. Eum qui ædes. ff. de Usucap.* & *in leg. Jam hoc jure. ff. de Vulgar. & pupil.* Si tamen aliàs filiæ reliquerat legitimam, esset conditionale, sicut si promitteretur vel legetur ab extraneo, ut statim dicam: & idem est, si pater promissit vel legavit non simpliciter, sed respectu & contemplatione certi matrimonii; quia similiter esset dispositio conditionalis: ita probat text. *in leg. Titio centum. §. Titio gener.* versic. *Ante nuptias. ff. de Condit. & demonstr.* ubi habetur, quòd si pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ suæ, centum legavit, & aliquis eorum decessit ante matrimonium; legatum non debetur nec transmittitur ad hæredes. Si verò loquimur in extraneo; tunc indistinctè, modò fiat promissio vel legatum dotis pro certo matrimonio, modò simpliciter, semper censetur conditionale: quia dos sine matrimonio esse non potest, ut *in leg.* 3. *ff. de Jure dot. cum simil.* Item, quia talis promissiò vel relictum nedum respicit favorem filiæ dotatæ, sed etiam mariti futuri & reipublicæ, argumento text. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrimon. cum simil.* Item & magis expressè facit text. *in leg. Si ego. ff. de Jure dotium*, & *in leg. Licèt. §. Quotiens*, *eodem titul.* & *in leg. Si à Titio. ff. de Verbor. obligat.* Item etiam, quia ita demum videtur donare mulieri, *si matrimonium sequatur*, aliter non: argumento text. *in leg. Si donaturus. ff. de Condit. ob causam.* Quod intellige, nisi ex aliquibus conjecturis possit constare quòd voluit promittere vel legare purè, & non sub conditione. Et in expressò istam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. *in leg. Titio centum. §. Titio gener. ff. de Condit. & demonstrat.* 2. *column.* versic. *Sed quæro*, *num.* 3. & ibi Paul. de Cast. Imol. & communiter DD. Bald. *in leg. Generaliter*, *la* 1. *Cod. de Episcop. & Cleric.* 4. *column. num.* 9. Bald. Novell. *in tract. Dotis*, 6. *part. princ.* 76. *privileg. cum seq.* ubi latè tractat Joan. Campeg. *in tract. dot.* 1. *part. quæst.* 29. Ex quibus infero, quòd hoc casu promissio vel legatum non potest à muliere peti, nisi jam matrimonio realiter contracto, saltem per verba de præsenti: argumento text. *in leg. Sancimus*, *la* 1. *Cod. de Nupt.* & *in leg. Cum fuerit. ff. de Condit. & demonstrat.* & *in regula*, *nuptias. ff. de Regul. jur.* nec requiritur traductio ad domum, nec alia solemnitas nuptiarum: Nec sufficeret tempus nubilis ætatis, etiam præstita cautione de nubendo: ita Bartol. *in dict. §. Titio gener. final. column. penultim. quæst.* Et licèt ipse hoc intelligat quando fit promissio vel legatum pro dote, secùs verò quando fit pro muliere maritanda; quia tunc esset modus, & posset mulier petere, præstita cautione de nubendo, sicut in alia dispositione modali, argumento text. cum materia *in leg. Quibus diebus. §. Termilius. ff. de Condit. & demonstr.* Tamen contrarium & meliùs tenet Paul. *in dict. §. Titio gener.* 3. *column.* versicul. *Item dicit* Bartol. & ibi

ibi Imol. & alii DD. Imò quòd utroque casu requiratur realiter esse contractum matrimonium, saltem per verba de præsenti: quia differentia Bart. potiùs est verbalis quàm realis. Et prædicta procedunt & habent locum modò promissio vel legatum fiat mulieri jam adultæ & nubilis ætatis, modò puellæ impuberi & non nubilis ætatis, secundùm DD. *ubi suprà.* Juxta prædicta tamen potest notabiliter quæri, si testator mandavit & commisit executoribus suis, quòd expendantur mille pro puellis maritandis, an isti executores possint distribuere & expendere inter puellas impuberes, & nondum nubilis ætatis? Et breviter & resolutivè dico, quòd si in specie fit mentio earum, dicendo, *pro Titia vel Seia maritanda*, non est necesse expectare nubilem ætatem: si verò in genere pro puellis maritandis, non possunt distribuere inter puberes non nubilis ætatis, sed debent eligere puellas jam adultas & nubilis ætatis: quia causa finalis testatoris debet attendi & considerari tempore mortis ejus, & verificari in personis, in quibus concurrant illa qualitas & causa finalis: ita Bald. *in leg. Sancimus. Cod. de Nuptiis*, *final. quæst.* argumento text. *in leg. Nec semel.* §. *Si in habitatione. ff. Quando dies legat. cedat*, ubi habetur, quòd legatum factum respectu certæ causæ vel necessitatis, debetur tempore illius causæ & necessitatis, & non alio: & ibi notant & commendant Bartol. & DD. antiqui. Idem Bartol. *in leg. Qui hoc anno. ff. de Verbor. obligat. final. column.* & ibi communiter DD.

30 Item quæro, an propter dotem non solutam marito licitè debeantur sibi usuræ? Et breviter & resolutivè dico, quòd si maritus sustinet onera matrimonii, debentur sibi usuræ post moram; quia magis censetur proprium interesse, quàm usura: & hoc tam de jure canonico quàm civili: textus est *in leg. in Insulam.* §. *Usuras. ff. Soluto matrimon.* & ibi tenent Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Cum post.* §. *In demum. ff. de Jure dotium.* text. *in leg. Creditor.* §. *Si inter. ff. Mandat.* text. *in leg. fin. ff. de Doli except.* text. *in cap. Salubriter. de Usuris*, & ibi notant & commendant Innocent. Hostiens. Joan. Andr. Anton. de Butr. Cardin. Anchar. & reputat singularem & unicum Abb. Anania & alii DD. ibi: & reputat etiam singularem & unicum Palac. Rub. *in sua repet. cap. Per vestras, fol.* 110. 3.*col.* versic. *Octuvo infertur.* (*p*) Facit etiam text. *in cap. Conquestus de Usuris*, text. *in leg. Curabit. Cod. de Action. empt.* text. *in leg. Socium qui in eo. ff. Pro socio.* Quod notabiliter intelligo isto modo: quòd si promissio dotis consistebat in pecunia, & pro ea data fuerunt pignora, fructus eorum lucratur vir, nec tenetur in sortem computare: Primò, quia non est lucrum certum; cùm possit contingere quòd nihil percipiatur: Secundò, quia subrogatum sapit naturam ejus in cujus locum subrogatur; unde, sicut maritus lucratur fructus dotis, ita debet lucrari fructus rei pignoratæ, quæ loco ejus subrogatur: Quod tamen limita & intellige, quando fructus commensari possunt cum alimentis à marito præstitis, seu præstandis, considerata qualitate personarum: secus verò, si essent fructus immensi; nam illi deberent computari in sortem: ita singulariter Bald. *in leg. fin.* §.*Præterea. Cod. de Jure dotium*, 2.*col.* versic. *Adhuc est dubium.* Alexand. *in dict. leg. In insulam.* §. *Usuras. ff. Soluto matrim. fin. column.* Palac. Rub. *in dict. sua repet. fol.* 111. *column.* 2. versic. *Intellige tamen ista.* Si verò non fuerunt data pignora; tunc, si fuerunt promissæ usuræ in quantitate certa, puta decem pro centum, vel simile; non possunt peti, quia sunt illicitæ & reprobatæ: sed bene poterunt peti quatenus impendit in uxorem, & sustinuit onera matrimonii; quia petuntur ut interesse damni emergentis: Imò etiam hoc haberet locum etiam si nullæ usuræ essent promissæ, ratione prædicta: & his casibus istud interesse potest transcendere usuras, vel esse minus quàm usuræ consuetæ: & in expressò ita tenent Paul. de Castr. Joan. de Imol. Roman. Cuman. Alexand. & communiter DD. *in dict. leg. In insulam.* §. *Usuras. ff. Soluto matrimon.* Joan. Andr. & magis communiter Canonistæ, *in dict. cap. Salubriter de Usuris.* Bald. Novellus, *in tract. dotis 7.part. in tertio speciali*, licèt contrarium teneant Paul. de Elea & Caldejus, *in dict. cap. Salubriter*, imò, quòd indistinctè debeantur & sint licitæ usuræ propter dotem non solutam. Si verò non sustinet prædicta onera matrimonii, non debentur usuræ, secundùm DD. *ubi suprà.* Unum tamen est, quòd si maritus post mortem debitoris recepit dotem, non potest petere istas usuras vel interesse, quæ non fuerunt promissæ; quia debentur officio judicis: & idem est in quolibet alio contractu, argumento text. *in leg. Qui per collusionem*, §. *Pretii sortem*, *ff. de Action. empti*, & *in leg.* 4. *Cod. deposit.* & idem est, si toto tempore matrimonii non petit dotem nec usuras; quia videtur eas remittere & donare: textus est singularis & unicus: *in leg. Vir usuras*, *ff. de Donat. inter virum & uxorem*, quem ad hoc notat &

(*p*) Vidè Molin. *de Usuris*, *num.* 523. Palac. Rub. *in repet. notabili* 6. §. 8. *ferè per totum.* Covarrub. *lib.* 3. *Variarum*, *cap.* 1. *num.* 5.

& communiter DD. ibi, & dicit unicum Roman. *in dict.* §. *Usura*, 6. *column. num.* 16.

31 Item adde, quòd si dos promissa non solvatur, non tenetur maritus alere uxorem, imò potest eam expellere, & remittere in domum patris vel dotantis: ita probat text. juncta Gloss. singulari, *in Authent. de non eligen.* 2. *nuben.* §. *final. in* verb. *Onerat.* & ad hoc eam notant & commendant Cin. Bald. & communiter DD. *in leg. Quod in uxorem*, *Cod. de Negot. gest.* Bald. & DD. *in leg. Cùm dotem.* §. *Sin autem in sævissimo. ff. Solut. matrim.* præcipuè Alexand. 2. *column. num.* 8. Bald. & DD. *in leg. Si donaturus. ff. de Cond. ob causam*, & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Paul. de Castr. *in dict.* §. *Usuras*, 1. *column. num.* 2. & ibi Alexand. & communiter DD. probat etiam text. *in leg. final. Cod. ad Vellejan.* & ibi notant Bald. & alii DD. probat etiam text. *in cap. Per vestras de donation. inter virum & uxorem*, & ibi notat Abb. 2. *column.* & 2. *not.* & communiter Canonist. Si verò nulla dos sit data, nec promissa, bene tenetur eam alere secundùm conditionem personæ; quia cùm uxor teneatur servire & operari viro, ergo ab eo debet alimenta percipere, argumento text. *in leg. Quod si nulla. ff. de Relig. & sumpt. fun.* text. *in leg. Sicut. ff. de Oper. liber.* text. *in leg. Rebus.* §. *Possunt. ff. Rer. amo.* & in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Si constante. ff. Solut. matrimon. penult. column.* 6. *quæst. num.* 102. & ibi Cin. *in leg. Quod in uxorem*, *Cod. de Negot. gest.* & ibi communiter DD.

Secundus articulus principalis est de jure, natura & effectu dotis, constante matrimonio. Pro cujus perfecta declaratione in primis dico, quòd maritus efficitur dominus rerum dotalium, & potest suo nomine petere & vindicare res dotales, tanquam dominus, à quocumque possessore: text. est *in leg. Doce Ancillam*, *Cod. de Rei vindic.* cujus verba sunt: *Doce ancillam de qua supplicas dotalem fuisse in notionem præsidis, quo patefacto, in dubio non erit vindicari ab uxore tua nequisse*, & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. de Castr. Salyc. Fulg. & communiter DD. text. *in leg. de His*, *Cod. de Jur. dot.*

32 Pulchrum tamen dubium est: si maritus vindicavit prædictas res dotales, vel defendit, & ab alio sibi vindicantur, & victus fuit per sententiam definitivam, an soluto matrimonio, mulier possit eas petere & habere regressum contra reum absolutum, vel contra actorem qui obtinuit & reportavit sententiam? Et breviter dico, quòd si maritus sine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier postea petere nec aliquo remedio uti; quia illo tempore erat dominus & legitimus administrator, & per consequens sententia lata contra eum agendo vel defendendo nocet mulieri, & sibi obstat exceptio rei judicatæ, tanquam lata contra procuratorem suum: argumento text. *in leg. Si mater.* §. *Hoc de jure. ff. de Except. rei judic.* Si verò maritus tempore quo egit vel defendit commisit dolum, fraudem, vel culpam in producendis testibus, instrumentis, vel juribus mulieri competentibus; (& tamen dicitur in dolo vel culpa, quando non fecit nec adhibuit in causa probationes quas potuit) & est solvendò; non habet mulier regressum contra prædictum reum absolutum, vel contra actorem qui vindicavit & obtinuit, sed recuperavit à marito vel ejus hæredibus: si verò maritus non est solvendo, tunc bene potest mulier agere & habere regressum contra prædictum reum conventum & absolutum, vel actorem obtinentem: argumento text. notab. *in leg. Titio centum.* §. *Titio gener. versic. final. ff. de Condit. & demonstrat.* text. *in leg. Eleganter*, §. *penult. ff. de Dolo.* text. *in leg. Mævia. ff. Soluto matrimon.* text. *in leg. Pater*, *in fin. ff. de Dote prælegat.* text. *in leg. Si pro re pupilli*, §. 1. *de Evictionib.* ubi habetur, quòd si fundus dotalis vindicetur à marito per verum dominum, illa sententia nocet mulieri, tanquam si ipsa fuisset condemnata, & non potest agere contra maritum, nec contra eum qui obtinuit: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Cin. *in dict. l. Doce ancillam*, & ibi Bald. 1. *column. & quæst.* Angel. de Perus. Paul. de Castr. & Salycet. Nec obstat textus singularis & subtilis in proposito, *in leg. Lex vectigali. ff. de Pignor. & in leg. Si quis domum*, §. 1. *ff. Locat.* ubi habetur, quòd ille qui habet jus in re per aliquod tempus vel per tempus vitæ suæ, non potest per actum & dispositionem suam aliquo modo præjudicare vero domino proprietatis, qui necessariò post tempus vel mortem ejus debet succedere in illa re: Quia respondeo, quòd illa jura debet intelligi, quando per possessorem fit alienatio voluntaria: secùs verò si necessaria ex vigore & effectu judicii. Vel aliter & secundò respondeo, quòd in prædictis juribus possessor alienavit vel disposuit tantùm respectu juris quod habebat in re, & ideò non præjudicat vero domino proprietatis & successori necessario: secùs verò quando possessor fecit actum & dispositionem simpliciter & absolutè super tota re, & haberet legitimam administrationem ejus à lege, vel ab ipso necessario successore, ut in nostro casu; quia tunc bene potest ei præjudicare: & in

in effectu ita subtiliter tenet Bald. *in dict. leg. Doce ancillam*, 1. *column. & quæst.* versic. *Item non obstat.*

33 Item quæro, an maritus constante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium? Et breviter dico quòd sic: text. est *in leg. Pro oneribus*, *Cod. de Jure dot.* cujus verba sunt: *Pro oneribus matrimonii, mariti lucro fructus dotis totius esse quos ipse percepit*, & ibi Gloss. ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Faber. Fulgos. & communiter DD. text. *in leg. Dotis fructus. ff. de Jure dotium*; text. *in leg. Plerumque*, versicul. *Si servi. eodem titul.* text. *in leg. de Divisione. ff. Solut. matrimon. cum simil.* Quod primò extende, modò tales fructus sint naturales, modò industriales, modò civiles. Secundò extende, modò tales fructus excedant onera matrimonii, modò non: ita probat text. *in dict. l. Pro oneribus. ff. de Jure dotium.* Tertiò extende, etiam in rebus mobilibus vel se moventibus: unde, si animalia dentur in dotem inæstimata, pertinent marito fructus eorum, putà agni, vituli, lac, pilus, & lana, & similes fœtus: partus verò ancillarum non pertinent marito nec alteri fructuario, quia cùm omnes res & earum fructus gratia hominum sint ordinata & producta, non debet homo esse in fructu: text. est *in leg. Pecudum*, *ff. de Usuris*, text. *in leg. Plerumque. ff. de Jure dotium*, text. *in §. In pecudum*, *Inst. de rer. divis.* text. *in leg. unic. §. Itaque partus*, *Cod. de Rei uxor. act.* text. *in leg.* 14. *titul.* 31. *part.* 3. Quartò extende, etiam si bona dotalia consistant in majoratu, vel rebus vinculatis & restitutioni subjectis; imò, etiam si fructus consistant in pœnis, mulctis, vel aliis utilitatibus provenientibus à dignitate vel jurisdictione ipsius uxoris, ut Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori jurisdictione: quia etiam in his maritus habet usumfructum, vel saltem commoditatem ejus: imò, etiam si tales pœnæ, mulctæ, vel confiscationes consistant in rebus immobilibus; quia omnia ista dicuntur fructus jurisdictionis, & quæruntur marito, argumento text. *in l. final. in fin. ff. Solut. matrimon.* ubi dicitur, quòd fructus peculii vel juris universalis pertinent marito: text. *in l. Item si fundi*, versic. *Sed si insula*, & versic. *An impiorum. ff. de Usufruct.* ubi habetur, quòd redditus & proventus venationum & piscationum pertinent usufructuario fundi: text. *in l. Usufructus legato*, *versic.* 1. *eodem titul.* ubi disponitur, quòd ad fructuarium pertinent bona quæ ex secundo decreto propter contumaciam non caventis adjudicantur, ut domus ruinosa: & in expressò ita tenet singulariter Bartol. *in l. final. ff. Soluto matrimon.* 1. *column. & quæst.* & ibi Paul. de Castr. Joan. de Imol. Roman. Cuman. & Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem: tenent etiam Din. Jacob. de Aretin. Petrus Alberic. & DD. antiqui *in l. Si verò negotium*, *eodem titul.* Jacob. de Sanct. Georg. *in tractat.* Feu *in part. de castro rubei montis*, 5. *column.* versic. *Quæro etiam, mulier dedit*, Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 38. *column.* 2. *in medio.* Ex quibus deducitur & infertur, quòd si maritus tacitè vel expressè eos donavit uxori, potest repetere, in quantum est facta locupletior; cùm valeat donatio: unde, si ipsa ex fructibus se & familiam suam aluisset, non posset repetere: text. est *in dict. l. Pro oneribus*, *versic.* 1. & ibi Gloss. ordinaria, *Cod. de Jure dotium*, & ibi communiter DD. text. *in l.* 2. *Cod. de Pact. convent.* text. *in l. Si quis pro uxore*, *ff. de Donat. inter virum & uxorem*, text. *in leg. de Fructibus*, *Cod. eodem titul. cum similib.*

Quid autem si vir duxit puellam minorem & impuberem, & sustinuit onera matrimonii, an lucretur fructus? Et Gloss. *in l. Dotis fruct. ff. de Jure dotium*, tenet quòd non: Gloss. verò *in l. Si ante. ff. Solut. matrimon.* tenet quòd saltem ex æquitate sic: & aliqui DD. antiqui renent unum, alii aliud: Sed vera resolutio est, quòd si malitia suplet ætatem, & est habilis ad copulam, censetur vera uxor, & vir lucratur fructus; argumento text. *in cap.* 1. *de Sponsal. impubr. in* 6. si verò malitia non supplet ætatem; tunc, aut dixit eam ignoranter, errando in facto, & lucratur fructus, non tanquam maritus, sed tanquam bonæ fidei possessor; aut duxit scienter, & lucrabitur fructus quatenus sustinuit onera matrimonii, ultrà verò non, secundùm Paul. & Modernos *in dict. l. Si ante*, & Bald. & DD. *in dict. l. Dotis fructus. ff. de Jure dotium*, Bald. Salycet. & DD. *in l.* 2. *Cod. de Dotis promission.* Ex quibus nota & collige, quòd tria requiruntur, ut maritus lucretur fructus: Primum, quòd matrimonium sit contractum: Secundum, quòd fundus dotalis sit traditus: Tertium, quò maritus sustineat onera matrimonii.

Adde tamen, quòd fructus rerum paraphernalium non pertinent viro, sed soli uxori: ita probat text. *in dict. l. Pro oneribus*, *cum similib. suprà allegat.* cùm enim loquantur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem, quòd sint dotalia; ergo non debent extendi ad alia in præjudicium uxoris. Confirmatur ratione: quia in solis dotalibus intervenit titulus onerosus, mediante quo maritus lucratur fructus in recompensam onerum matrimonii: & in expressò ita tenet Gloss. ordinaria, licèt non ita bene fundet *in leg. Ubi adhuc*, *Cod. de Jure dotium in gloss.*

glossa antepenult. & ibi Bald. *penult. column. numer.* 28. Ang. *fin. column. num.* 4. Salyc. *penult. column. num.* 4. Glossa ordinaria *in leg. fin. Cod. de Pactis convent. in glossa* 3. & ibi Salyc. & alii DD. idem tenet Bartol. cum distinctione notabili *in leg. penultim. ff. ad leg. Falcid.* DD. *in leg. de His Cod. de Donation. inter virum & uxorem.* Hodiè tamen omnes fructus, qui supersunt soluto matrimonio, tam ex parte mariti quàm uxoris, tam ex rebus dotalibus, quàm paraphernalibus, & aliunde cujuscumque generis sint, efficiuntur communes, & sunt dividendi inter maritum & uxorem, sicut alia bona acquisita & superlucrata constante matrimonio: ita disponit text. *in leg.* 3. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll.* & *leg.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* (*q*)

Adde tamen circa superiora, quòd maritus lucratur fructus pro rata temporis matrimonii: unde, si solvatur matrimonium morte vel divortio, & maritus recepit fundum plenum fructibus, fortè tempore messis vel vindemiæ, qui collegit fructus, & eis collectis statim solutum est matrimonium, ipse vel hæres ejus lucrabitur fructus pro rata anni: & idem est si recepit fundum vacuum, & decessit fructibus pendentibus; quia similiter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur, quòd maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit constante matrimonio, sed tantùm pro rata temporis, quo duravit matrimonium. Nec obstat, quòd fructuarius facit fructus suos separando à solo, ut *in leg. Defuncto ff. de usufruct.* item etiam emptor vel alius successor in re, ut *in leg. Julianus.* §. *Si fructibus de action. empt.* Quia lucrantur eos ratione simplicis & absoluti juris quod habent in re; non verò respectu alicujus oneris vel causæ, ut maritus: textus est subtilis & notabilis *in leg. Divortio. ff. Soluto matrimonio* & ibi DD. & idem disponit text. *in leg.* 26. *titul.* 11. *part.* 4. circa quod tamen vide singulariter *leg.* 10. *titul.* 4. *lib.* 3. *For. leges.*

Item quæro, an & quando constante matrimonio possit uxor repetere dotem? in quo articulo magistraliter & resolutivè respondeo, quòd licèt regulariter uxor non possit agere pro dote constante matrimonio; sed eo soluto, ut *in leg.* 2. *ff. Soluto matrimon. cum simil.* tamen, si maritus vergit ad inopiam, potest uxor constante matrimonio dotem petere & exigere; non tamen poterit eam alienare, sed tenetur eam salvam & integram habere, ut ex fructibus ejus possit ipsa & maritus cum familia alimentari: textus est capitalis & expressus *in leg. Si constante. ff. Soluto matrimon.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter Modern. textus *in leg. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. textus *in leg. Rebus, in fine.* versic. *Cum constante etiam matrimonio*, *eodem titul.* text. *in Authent. de æquat. dotis.* §. *Illud quoque*, versic. *Nos autem*, *collat.* 7. textus *in cap. Per vestras*, extrà, *de donat. inter virum & uxor.* & idem disponit *lex* 29. *titul.* 11. *part.* 4. & quod istorum jurium addat alteri, vide latè per Bartol. *in dicta leg. Si constante.* 1. *column.* 3. *oppos.* & ibi Paul. 1. *column. cum sequent.* & communiter per alios DD. Item etiam uxor, si vult, potest petere ut dos ponatur in sequestrum apud idoneam personam, ut ex fructibus possit alimenta percipere: textus *in leg. Si cum dotem.* §. *Si autem in sævissimo*, versic. *Si vero dotem. ff. Solut. matrimon.* textus *in dicto cap. Per vestras de donat. inter virum & uxorem.* Item etiam uxor potest hoc casu, si vult, recipere fidejussores de dote solvenda soluto matrimonio; & tunc non fit exactio dotis nec sequestrum: textus *in dicto cap. Per vestras*, & ibi communiter Canonistæ, & tenent Bartol. Alexand. & communiter DD. *in dicta leg. Si constante.* §. *Quoties*, *soluto matrimonio.*

Dubium tamen necessarium est, si maritus velit offerre fidejussorem, vel ponere dotem in sequestro, an evitabit petitionem & exactionem dotis? Et breviter & resolutivè dico quòd non, imò uxor potest petere & exigere, quia per hoc est magis cauta; & per consequens habebit electionem horum remediorum: & in expressò ita tenet Bartol. *in dicta leg. Si constante.* 7. *col. n.* 46. & ibi alii DD. præcipuè Alexand. 9. *col. num.* 19. Jas. 2. *column.* tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. Ubi adhuc in glos.* 1. *magn. in fin.* & ibi Odofred. Cin. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. Palac. Rub. ubi plenè loquitur *in dict. sua repet. fol.* 61. *column.* 3. *cum sequent.* idem Palac. Rub. *num.* 74. *column.* 1. Nec obstat text. *in dict. cap. Per vestras*, & *in dict. l. partit.* quæ jura alternativè loquuntur, ut teneatur maritus ad unum, vel ad aliud. Quia debent intelligi, ad voluntatem & electionem uxoris, secundùm DD. *ubi suprà.* Confirmatur, quia in alternativa remediorum actoris est electio: ita probat text. *in leg. Quod in hæredem.* §. *Eligere. ff. de Trib.* text. *in l. Cum proponas. Cod. de Transact.* & ibi Bart. & DD. text. *in l. Quamvis ff. de Pignor.* & ibi Bart. & communiter DD.

Ad-

(*q*) Ita etiam Montalv. *in leg. final. titul.* 3. *lib.* 3. *For. glossa* 1. Matienz. *in leg.* 4. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 2.

Adde tamen, quòd hoc casu, si fructus dotis vel rerum assignatarum excedunt onera matrimonii, debent marito restitui; quia de jure efficiuntur sui, ut suprà dictum est: & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. leg. Si constante penultim. column. in fin. 7. quæst.* & ibi communiter DD. Item adde, quòd hoc casu probatur inopia mariti verè & plenè, vel semiplenè & præsumptivè; cùm agatur de magno præjudicio, cùm ex fructibus debeat tolli; & similiter tractetur de privilegio & favore dotis. Et modus probationis erit, si per testes vel instrumenta constet, quòd tot sunt debita & credita mariti, unde resultat quid habeat in bonis; argumento textus *in l. Cùm de leg. ff. de Probat.* vel ex qualitate vitæ & morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confessione extrajudiciali, vel alia simili causa & conjectura: argumento textus *in leg.* 3. §. *Causa. ff. de Carb. edict.* & *in l.* 4. §. *Sciendum. ff. ad exhibend.* & in expressò ita tenet Bartol. ubi latè extendit & declarat *in dicta leg. Si constante.* 2. *column.* 2. *quæst.* & communiter DD. Et adde, quòd non requiritur quòd actualiter jam perveniret ad inopiam, sed sufficit quòd incipiat malè uti suo patrimonio & substantia: ita tenent & declarant DD. *ubi suprà*: & tenet etiam & declarat latè Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 68. *column.* 1. versic. *Constabit.*

Quod tamen limita & intellige, præterquam si mulier contraxerit matrimonium cum viro inope & suspecto, sciens conditionem suam: quia tunc non poterit petere dotem constante matrimonio, nec uti remedio prædictarum legum, argumento textus singularis *in leg. Si is à quo.* §. *final. ff. Ut in possessione legat.* text. *in leg. Si creditores. ff. de Privil. credit.* textus *in l. Qui bona fide.* §. *De illo. ff. de Damn. infect.* textus *in l. Si ab arbitrio.* §. *final. ff. Qui satisd. cogan.* textus *in l. Inter causas.* §. *Abesse. ff. Mandat.* textus *in cap. Propter sterilitatem, extrà, de locato*, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Din. *in dicta l. Si constante. ff. Solut. matrim.* & ibi Alber. Bald. Angel. Imol. Roman. Aretin. & Jas. 26. *column. num.* 147. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem Cin. *in l. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium* & ibi Bald. Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in titul. de Donat. inter virum & uxorem*, versic. *Quid si mulier.* Anton. Collectarius, & alii DD. *in dict. cap. Per vestras.* Contrarium tamen tenet Bart. *in dicta l. Si constante.* 4. *column.* 6. *quæst.* quia mulier non potest ante matrimonium facere pactum, per quod dotis conditio fiat deterior: & *in l. De die*, & *in l. Atticinus. ff. de Pactis dotal.* idem Bartol. *in dicta leg. Si is à quo.* §. *final. ff. Ut in posses. legat.* Bald sibi contrarius *in Authentic. quòd locus. Cod. de Collat.* 7. *quæst.* Alexand. *in dicta l. Si constante.* Abb. *in dict. cap. Per vestras in fin.* Imol. & Anchar. *in dict. cap. Propter sterilitatem, de locato*, Doctor. Palac. Rub. latè *in sua Repet. cap. Per vestras. fol.* 62. *per plures column.* ubi plenè examinat pro, & contra. Sed advertendum, quòd in hoc dubio & subtili passu potest dari singularis & nova concordia, scilicet, quòd si tempore matrimonii est pauper & suspectus, & postea non incipiat malè uti sua substantia, nec incidat in novam causam suspitionis, non possit mulier agere pro dote constante matrimonio, & sic procedat prima opinio, si verò incipiat uti malè sua substantia, & incidat in novam causam suspitionis, tunc benè possit mulier agere pro dote constante matrimonio, & gaudere beneficio prædictarum legum, & sic probatur secunda opinio: & in expressò ita tenet & concordat Salycet. *in dicta leg. Ubi adhuc.* 5. *column.* & certè videtur æqua & juridica.

34 Item quæro, si extraneus dedit dotem pro muliere, & stipulatus vel pactus est dotem sibi reddi, an constante matrimonio possit exigere dotem, viro vergente ad inopiam? Et breviter dico quòd non: quia in casu soluti matrimonii videtur stipulatus, & non in alio: Item etiam, quia in hoc casu inopis fit restitutio dotis, ut mulier se & suos alat: quod non esset, si extraneo restitueretur: & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Si constante in glossa* 3. & ibi Bartol. 8. *column.* 6. *quæst. numer.* 55. & communiter DD. Cin. *in dict. l. Ubi adhuc. Cod. de Jure dot.* 7. *quæst.* & ibi alii DD. & hanc communem opinionem Jas. *in dict. l. Si constante, n.* 52. Advertendum tamen est, quòd hoc casu talis extraneus habebit remedium textus *in l. In omnibus. ff. de Judic.* secundùm Bartol. & DD. ubi suprà.

35 Item quæro, si maritus post restitutionem dotis efficiatur dives & solvendo, an recuperet dotem? Et videtur quòd sic: quia dispositio prædictorum jurium & talis restitutio fit tantum causa inopiæ pro securitate dotis; ergo, supervenientibus divitiis & facultate solvendi, cessat prædicta causa & recuperat dotem, argumento text. *in l. Cura, vers.* 1. *ff. de Muneribus & honorib.* text. *in leg. His honoribus, vers.* 1. & 2. *ff. de Vac. mune.* text. *in l. Semper.* §. *Negotiatio. ff. de Jure immun.* ubi habetur, quòd excusatio vel dispositio, quæ fit & inducitur propter divitias vel paupertatem, est temporalis, & cessat, aliquo eorum quod est causa dispositionis superveniente: Ex quibus plura bona inferunt ibi DD. Sed, his non obstantibus, contrarium est dicendum, imò, quòd non recuperet do-

dotem: quia, licèt actus vitietur quando pervenit ad causam in quo incipere non possit, ut *in leg. Pluribus. §. Et si placet. ff. de Verbor. oblig.* tamen debet intelligi ante actum consummatum; secùs verò si postea, ut *in cap. Factum legitimæ de regul. jur. lib.* 6. & ibi Din. & communiter DD. Item etiam, quia si casus vel actus superveniens tendit ad eumdem effectum cum primo, non vitiatur primus: text. est *in leg. Verbis legati. ff. ad leg. Falcid.* & ibi notat Bart. & communiter DD. text. *in l. Sciendum, §. fin. ff. Qui satisdare cogant.* ubi cautio interposita pro securitate à paupere, vel ab illo, qui non possidet immobilia, non tollitur vel annullatur superveniente possessione rerum immobilium, vel supervenientibus divitiis: Et in expressò per ista fundamenta in nostra quæstione principali ita tenet Bartol. *in dict. leg. Si constante, fin. colum. penult. quæst.* & ista sententia & communis mihi placet; licèt Henricus noviter *in dict. cap. Per vestras, in fin.* concordet dicendo, quòd si postea effectus est dives & sapiens, habeat locum prima opinio: si verò tantùm est effectus dives, non verò sapiens, procedat secunda opinio: & sequitur Palac. Rub. *fol.* 70. *column.* 1.

36 Item quæro, an res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis? In quo articulo resolutivè dico, quòd regulariter res empta ex pecunia alterius non efficitur ejus cujus erat pecunia, sed ementis: text. est capitalis & expressus *in leg. Si ex ea pecunia, Cod. de Rei vind.* text. *in leg. Si is, Cod. Deposit.* text. *in leg.* 1. *Cod. Si quis alteri vel sibi*: text. *in leg. Si patruus, Cod. Commun. utriusque jur.* & utrobique Glos. ordinaria, & commun. DD & idem disponit text. *in leg.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. Quod fallit in aliquibus casibus, & personis. Primus est in milite: nam si ex pecunia ejus res ematur, statim fit sua, & talis res & dominium ejus succedit loco pecuniæ favore ejus, nisi potius vellet agere ad pecuniam: text. est *in leg. Si ut proponas, Cod. de Rei vindic.* & ibi Gloss. ordinaria. Odofr. Petr. Cin. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Fab. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Quod extende, etiam si emptor non sit procurator vel administrator militis, sed extraneus, & etiamsi emat proprio nomine, vel simpliciter ita probat textus *ibi*; & tenet expressè Bart. & communiter DD. licèt Guiller. Bald. & alii teneant contrarium. Secundus casus est in minore 25. annor. quia res empta ex pecunia ejus efficitur sua: text. est *in leg. Curator, Cod. Arbitr. tutel.* text. *in leg.* 2. *ff. Quando ex fac. tutor.* & idem est eadem ratione in furioso, prodigo, vel aliis, qui sub cura & administratione sunt; argumento Gloss. & eorum quæ ibi notantur *in leg.* 2. *Cod. de Curat. furios.* & tenet expressè Bald. *in dict. leg. Si ut proponis*, 2. *column.* 3. *quæst.* Quod tamen intellige quando res esset empta per tutorem curatorem, vel administratorem: secùs verò si per extraneum; quia tunc non efficitur sua: ita probant prædicta jura, & ibi comm. DD. Quod subintellige, præterquam in subsidium, emptore non existente solvendo; quia tunc bene efficitur sua: ita probat text. *in leg. Filia. ff. de Solut.* text. *in leg. Uxor marito. ff. de Donationibus inter virum & uxorem*, text. *in leg. Cùm vi. ff. de Jure dotium*, & in expressò ita tenet & declarat Jacob. de Aretin. & alii DD. *in dict. leg.* 2. *ff. Quando ex facto.* Bart. & communiter DD. *in dict. leg. Si ut proponis, Cod. de Rei vindication.* licèt ibi Bald. dicat quòd hoc casu non transit dominium nec vindicata res, sed ipso jure censetur tacitè obligata, argumento text. *in leg.* 3. *ff. de Rebus eorum*, *in leg. Idemque. ff. Qui potior in pignor. hab. & in leg. fin. Cod. de Servo pig. dat. man.* Tertius casus est in Ecclsia; quia res empta ex pecunia ejus efficitur sua. Quod intellige eodem modo, quando est empta per syndicum vel administratorem; secùs si per extraneum, nisi in subsidium, emptore existente non solvendo. Quid autem in re empta ex pecunia dotali, vel ex re propria ipsius uxoris, de quo est quæstio nostra? Dic, quòd non efficitur uxoris, text. est *in leg. Ex pecunia, Cod. de Jure dotium.* Quod intellige, nisi in subsidium marito non existente solvendo, nisi de voluntate ipsius uxoris sit empta: ita probat text. *in leg. Cum vir. ff. de Jure dotium*, text. *in dict. leg. Uxor marito. ff. de Donation. inter virum & uxorem*, & tenent DD. *in dict. leg. Ex pecunia, Cod. de Jure dotium, & in dict. leg. Si ut proponis, Cod. de Rei vindic. & in leg. Si cum dotem, §. fin. solut. matrimon.* & probat *præd. lege* 49. *titul.* 5. *part.* 5.

37 Tertius articulus principalis est, de jure, & natura, & effectu dotis, soluto jam matrimonio. Et in primis quæro, quæ actio competat uxori vel hæredibus ejus pro petenda dote à marito vel hæredibus ejus? Et resolutivè dico, quòd aut dos consistit in quantitate, aut in specie: si in quantitate, de jure antiquo competebat actio rei uxoriæ; hodiè verò competit actio, personalis ex stipulatu, & omne jus & privilegium quod erat in prima, est translatum in secunda: imò etiam, si stipulatio concipiatur inutiliter inter maritum & uxorem, vel nullo modo interponatur, semper fingitur intervenisse: text. est capitalis & expressus *in leg. unic. Cod. de Rei uxor. action.* & ibi Gloss. ordinaria, Odof. Petr. Cin. Bart. Alber. Faber. Bald. Angel.

Angel. Salyc. & communiter DD. Ex quo nota & collige, quòd solemnitas quæ non requiritur in actu, si interveniat minus apertè, non vitiat actum: idem etiam probat text. *in l. Hæredes palam in fin. ff. de Testament.* text. *in leg.* 1. §. *Fuit quæsitum in fin. ff. ad Trebell.* text. *in leg. Cum tabulæ, ff. de bonor. poss. secund. tab.* text. *in leg. Si stipuler*, §. *fin. ff. de Verbor. obligat.* text. *in Clem. sæpè, in fin. Verbor. signif.* tenet etiam gloss. ordinaria *in leg. Unum. ff. Si cert.* Gloss. *in leg. Debitor. ff. ad Trebellian.* Gloss. *in leg.* 1. *ff. Quem test. aper.* Gloss. *in* §. *Multis, Instit. de Libertin.* & utrobique DD. Et adde, quòd contra talem fictionem non amittetur probatio in contrarium per confessionem partis, nec alio genere probationis: quia contra fictionem inductam à jure non admittitur probatio in contrarium, ut est Glos. singularis & ordinara *in leg. Sive possidetis, C. de Probat*, & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. Sciendum de verborum obligationib.* 3. *col. in fin.* & ibi DD. Hodiè autem in nostro regno talis ficta stipulatio non esset necessaria, cùm quælibet simplex promissio sufficiat: Sed teneo quòd fingitur illa promissio. Et adde, quòd prædicta actio, vel obligatio personalis expressa vel tacita est privilegiata, & præfertur mulier cæteris creditoribus presonalibus anterioribus: text. *in leg.* 2. §. *fin. cum leg. sequent. & sequent. ff. de Privileg. credit.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Gloss. ordinaria Bart. Alb. & communis opinio *in leg. Privilegia, eod. titul.* text. junct. *glos. in leg.* 1. *ff. de Privil. dotis.* & ibi communiter DD. text. *in Authent. quo jure, Cod. Qui potiores in pign. hab.* & ibi DD.

Item etiam competit uxori & hæredibus ejus tacita hypotheca in bonis mariti; text. est *in dict. l. unic.* §. *Et ut plenius, Cod. de Rei uxor. action.* ibi: *Et in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restitutione dotis, sive ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda*: & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. text. *in* §. *Et nemo, ejusdem leg.* ibi: *Et hypothecam ex utraque parte quasi fuerit scripta* & ibi communiter DD. text. *in l. Assiduis*, vers. *Ad hæc.* ibi: *Cuique etiam tacitam donabimus inesse hypothecam, Cod. qui pot. in pign. hab.* text. *in* §. *Fuerat, Instit. de action. &* idem disponit *l.* 23. *titul.* 23. *part.* 5. Quod notabiliter extende, ut procedat etiam si maritus sit minor 25. annor. quia etiam bona sunt tacitè obligata pro dote: quia cùm sit habilis ad contrahendum; ergo similiter quoad accessoria, argumento textus *in leg. Mutuus. ff. de Jure dotium*, ita Bald. *in leg. unic.* §. *Et ut pleniùs, Cod. de Re uxoriæ action.* idem Bald. Ang. Roman. Alexand. & Jas. *in leg. Si constante. ff. Soluto matrimonio*, idem Bald. Paul. & alii DD. *in leg. Item. ff. de Pactis*, idem Bald. Cin. Alb. Angel. & DD. *in leg. fin. Codic. de Legit. tut.* Cin. *in leg. Ubi adhuc, Cod. de Jure dot.* 4. *columN.* 16. *quæs.* & ibi Alb. 4. *colum.* Anto. Neguz. qui dicit hanc esse communem opinionem *in tractatu de Pign. in* 4. *memb.* 2. *part. n.* 73 Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 71. *column.* 2. vers. *Limitabis.* 6. licèt Bart. teneat contrarium *in dict. leg. Si constante, in* 4. *quæst.* 3. *partit. principalis, & in dict. leg. Item quia. ff. de Pactis.* Quid autem è contra, an muliere promittente dotem, intelligatur tacita hypotheca, si est minor? vide DD. *ubi supra.* Secundò extende, ut procedat & habeat locum in dote putativa, quando mulier de facto ignoranter contraxit prohibitum matrimonium: quia etiam tunc inducitur tacita hypotheca & jus prælationis in bonis mariti: Gloss. est ordinaria *in dict. leg. Assiduis, Cod. Qui pot. in pig. in gloss. magn. fin. quæst.* & ibi Bald. & communiter DD. Gloss. ordinaria *in leg.* 2. §. *fin. ff. de Privil. credit. in gloss. fin.* & ibi Bart. & communiter DD. tenet etiam Bartol. *in leg. Si cum dotem*, §. *fin. ff. Solut. matrim.* Anton. Neguz. *in tract. de Pign. in* 4. *membr.* 2. *partit.* 10. *quæst.* Imò etiam talis mulier gaudet privilegio, *ne bona dotalia alienentur*: Glos. est singularis & ordinaria *in leg. Dota. ff. de Fundo dot.* & tenet Paul. de Castr. Alex. & alii DD. *in dict. leg. Si cum dotem*, §. *fin. ff. Soluto matrimon.* Item etiam talis uxor gaudet medietate lucrorum acquisitorum constante matrimonio, argumento text. *in cap.* 2. *de Donat. inter virum & uxorem*, & ibi notant Alexand. & communiter Canonistæ: Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 19. *col.* 2. Tertiò extende, ut procedat & habeat locum, nedum in ipso marito vel principaliter obligato pro dote, verùm etiam in fidejussore, in casibus in quibus fidejussor dari potest: quia obligatio fidejussoria est accessoria & sequitur naturam sui principalis, argumento text. *in regula accessoriam cum similibus de regulis juris, & in leg.* 2. *Cod. Per quas personas*, & in expressò tenet Bald. Novel. *in tract. de Dotis.* Anton. Neguz. *in tract. de Pign. in* 4. *memb.* 2. *part.* per quem vide alias plures limitationes in materia.

Limita tamen & intellige in ipsa muliere, favore matrimonii: secùs verò in extraneo, qui dotavit, & stipulatus est dotem sibi reddi soluto matrimonio; quia non habet tacitam hypothecam: ita tenet notabiliter Cin. *in dict. leg. unic. in* §. *Et ut plenius, Cod. de Rei uxor. action.* & ibi Salyc. tenet etiam Paul. de Castr. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimon.* 2. *colum. num.* 6.

&

& ibi Alexand. 9. *columm.* & communiter DD. *num.* 37. idem Paul. post Gloss. ibi *in leg.* 2. *ejusdem titul.* 5. *columm.* 3. *num.* 12. Bald. Novel. *in dict. tract. Dot.* 6. *part.* §. 7. *privileg. num.* 3. versic. *Vidi etiam dubitatum.* Secundò limita & intellige in uxore, vel sponsa de præsenti: secùs verò in sponsa de futuro; quia si ante contractum matrimonii solvit dotem, & posteà sponsus decedat, non habet tacitam hypothecam nec privilegium dotis; quia sine matrimonio non potest esse dos; ita tenet Gloss. ordinaria *in leg. Eos, Cod. Qui potior. in pign. hab.* & ibi DD. Bart. *in leg.* 2. §. *fin. ff. de Privil. credit.* & ibi DD.

Et adde, quòd prædicta tacita hypotheca est privilegiata, ut mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitas hypothecas: text. est capitalis & expressus *in leg. Assiduis, Cod. Qui potior. in pign. hab.* text. *in* §. *Fuerat, Inst. de action.* & utrobique DD. & idem disponit *lex* 23. *titul.* 13. *partit.* 5. cujus ratio potest esse; quia lex quæ concessit talem hypothecam in bonis debitoris, potuit beneficium & effectum ejus tollere vel modificare favore mulieris & dotis ejus, & ratione publicæ utilitatis, quæ in conservanda dote versatur, ut *in leg.* 1. *in* 3. *sim. ff. Solut. matrim.* Et omnia ista & alia privilegia conceduntur mulieribus propter maxima onera matrimonii: scilicet, obsequium & reverentiam quam maritis debeant præstare: Item, propter partus pericula: Item, propter liberorum procreationem, & curam eorum: text. est *in dict. leg. Assiduis*, vers. *Quis enim*, & probatur *Genes. cap.* 3. ibi: *Multiplicabo ærumnas tuas, in dolore paries filios tuos, & sub viri potestate eris*, & *ad Corinth. cap.* 11. & *ad Ephes. cap.* 5.

38 Quæro tamen, à quo tempore incipiat ista tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonii, an verò à tempore traditionis ipsius dotis? Et breviter & resolutivè dico, quòd à tempore solutionis & traditionis ipsius dotis: imò, quod magis est, etiam si spe futuræ numerationis & dotis recipiendæ maritus eam promisit reddere & solvere uxoris hæredibus, incipit à tempore traditionis posteà secutæ, non verò à tempore contracti matrimonii & promissionis: unde infertur, quòd si post contractum matrimonium & dotem promissam maritus contraxit cum aliis creditoribus cum expressa hypotheca, & postea dos est sibi tradita, non præfertur mulier prioribus creditoribus; ita est Gloss. singularis & unica *in leg. Assiduis, Codic. Qui potior, in pignor. hab.* in verb. *Hypothecam*, & ibi notat & commendat Jacob. 1. *columm. propè finem*, notat etiam & commendat Bald. *fin. columm.* dicens, quod vix alibi reperitur: & idem tenet expressè & notabiliter Specul. *in tit. de Oblig. & solut.* §. *Ante omnia penult. columm.* versic. *Sed pone contraxi*, Bald. Novel. *in tract. Dotis*, 10. *partit. principal.* 16. *limitation.* licèt relinquat cogitandum: & ista videtur vera sententia & opinio, licèt Bartol. Cin. Salyc. & alii DD. *in dict. leg. Assiduis*, vellent contrarium; imò, quòd incipiat à tempore contracti matrimonii & promissionis dotis debendæ, non à tempore traditionis ejus: & idem tenet Ancharan. *in cap. Ex litteris de pignor.* 3. *columm.* ibi Joan. de Imol. 5. *columm. num.* 18. Anton. de Neguz. *in tract. de Pignor.* 4. *membr.* 2. *partit. principalis*, 4. *quæst.* ubi notabiliùs & meliùs quàm alibi loquitur, & dicit hanc esse magis communem opinionem: Si vero loquimur in expressa hypotheca, quia maritus expressè promisit reddere dotem uxori & hæredibus ejus cum expressa hypotheca, & postea etiam ex intervallo recipiat dotem; illa hypotheca expressa incipit & habet effectum à tempore promissionis & contracti matrimonii, non verò à tempore traditionis; & sic uxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito post ipsam promissionem, & ante traditionem dotis: ita probat text. *in leg.* 1. *ff. Qui potior. in pign. hab.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. Tali facta. ff. de Jure dotium*, tenet etiam Bald. Novel. *in dict. tract. Dotis*, 10. *part.* 16. *limitat.* & 3. Anton. de Neguz. *in dict. tract. de Pignor.* 4. *memb.* 2. *part.* 3. *quæst. num.* 77. & idem disponit *leg.* 33. *titul.* 13. *part.* 5.

39 Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expressas hypothecas anteriores? Et videtur quod sic: Primo, quia text. *in dict. leg. Assiduis, Codic. Qui potior. in pignor.* & *in dict.* §. *Fuerat*, & jura similia, quæ concedunt mulieri beneficium prælationis, indistinctè loquuntur, nulla facta distinctione an priores creditores habeant hypothecas tacitas vel expressas. Secundò facit etiam text. *in dict. leg. Assiduis*, ibi dum dicit, *licèt anteriores sint tempore privilegii vallati*: ergo non solùm loquitur de hypotheca tacita anteriori, sed etiam de expressa, in qua privilegium prælationis ex tempore consideratur, ut *in leg.* 1. *& per totum, Codic. & ff. Qui potior. in pign. hab.* & *in regula, qui prior. de regul. juris.* Tertiò facit text. *in leg. In rebus, Cod. de Jure dotium*, ubi habetur, quòd si res dotalis extat soluto matrimonio, æstimata vel non æstimata, in ea præfertur mulier omnibus anterioribus creditoribus; quia venit ad propria bona: sed tunc admittitur & præfertur mulier etiam habentibus anteriores hypo-

pothecas expressas: ergo similiter in nostro casu, quando dos consistit in pecunia vel quantitate, debet præferri omnibus creditoribus habentibus hypothecas expressas anteriores. Quartò facit: quia credens vel mutans in refectionem domus vel alterius rei, habet tacitam hypothecam, & præfertur creditoribus anterioribus etiam habentibus expressam, ut *in leg. Interdum. ff. Qui potior. in pign.* sed mulier pro dote sua præfertur credenti vel mutuanti in refectionem, ut *in Authentic. de æqualit. dot.* §. *His consequens est collat.* 7. Ergo, &c. Quintò facit optima ratio: quia dos est privilegiata principaliter favore mulieris, & secundario ratione publicæ utilitatis, ut *in leg.* 1. *cum similib. ff. Soluto matrimon.* & utilitas publica semper præfertur utilitati privatæ, ut *in leg. unic.* §. *fin. Codic. de Caduc. tollen.* Prætereà, Rex vel Princeps, condendo legem communem, potest tollere jus quæsitum alicui subdito, & alteri applicare ex justa causa, ut *in leg. Item si verberatum*, §. 1. *ff. de Rei vindic.* & *in leg. Lucius. ff. de Evictiion.* & *in leg. Venditor.* §. *Si constat. ff. Commun. prædior.* & *in leg. Si privatus. ff. Qui & à quibus*, & notat Bartol. *in Procem. ff. Veter.* §. *Omnem*, 3. *column.* Paul. & Scribentes *in l. fin. Cod. Si contra jus vel util. public.* ergo in nostro casu, licèt ex hypotheca expressa anteriori videatur jus quæsitum anterioribus, tamen ex prædicta justa causa favore dotis & publicæ utilitatis lex communis disposuit & potuit disponere quòd mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditoribus etiam habentibus hypothecas expressas, & in expressò, licèt non ita benè fundent istam sententiam & conclusionem tenet Martinus Glos. antiquus quem refert Glos. ordinaria magna *in dict. leg. Assiduis, Cod. Qui potior. in pign. hab.* & ibi Petr. de Bellaper. 2. *column.* Jac. de Aretin. *in fin.* Cin. 3. *column.* Faber. *in* §. *Fuerat, Inst. de act.* 2. *column. in med.* Abb. *in capit. Ex litteris*, extrà *de pign.* 2. *column. numer.* 8. & ibi Card. 2. *column.*

Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd non præferatur mulier aliis creditoribus anterioribus habentibus hipothecam expressam: Primò quia mulier & fiscus pari passu ambulant, ut *in leg.* 2. *Cod. de Privil. fisci* sed fiscus, qui habet bona debitoris tacitè obligata, ut *in leg.* 2. *Cod. in quibus causis pignor. vel hypoth. tacitè contra*, *cum similib.* non præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expressam, ut *in leg. Si pign. ff. Qui potior. in prign. hab.* & *in leg. Si fundum eodem titul.* ergo similiter in nostro casu, mulier non præferatur in recuperanda dote. Secundò facit text. *in l. Ubi adhuc in medio.* vers. *Vel à creditoribus posterioribus*, &c. ubi habetur, quòd mulier in dote exigenda præfertur creditoribus posterioribus, non verò his qui habent potiora jura: Sed anteriores creditores habent potius jus ratione temporis: ergo preferantur. Tertiò facit concludens ratio: quia in dubio lex non intelligitur tollere jus semel quæsitum parti ex suo contractu, argumento text. *in leg. fin. ff. de Pactis*, & *in l. Si post mortem*, §. *fin. de contra. tab.* & *in l. Si constante*, vers. *Exceptis*, *C. de Donat. ante nupt.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria *in dict. leg. Assiduis*, *C. Qui potior. in pign. hab. in gloss. magn.* & ibi Odofred. Jacob. Butr. Bart. qui dicit quòd ita tenet consuetudo, quæ est optima ll. interpres: Alb. Ang. Bald. & Salyc. Azor. *in Summa illius titul.* 2. *column. num.* 7. Gloss. ordinaria *in* §. *Fuerat*, *Institut. de act.* & ibi Din. *fin. column.* Angel. de Aretin. 8. *column.* Jas. 13. *col. num.* 72. Glos. ordinaria *in cap. Ex litteris*, extrà *de pign.* & ibi Innoc. Host. Anton. Anchar. & Joan. de Imol. qui dicit hanc esse magis communem opinionem: istam etiam dicit magis communem opinionem Jas. *in dict.* §. *Fuerat*: dicit etiam communem opinionem Socin. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrim. fin. column.* &c. & ibi communiter Modern. dicit etiam magis communem opinionem Bald. Novell. *in tract. Dotis*, 10. *partit.* 1. *quæst.* Anton. Neguz. *in tract. de Pignor. in* 4. *membr.* 2. *part. num.* 98. pro qua communi sententia est hodiè *lex* 33. *titul.* 13. *part.* 5. Limitat tamen hanc communem opinionem Bald. Novel. *ubi suprà*, ut præferatur creditor in bonis, quæ habebat & possidebat debitor tempore hypothecæ contractæ: secùs verò in quæsitis post hypothecam tacitam uxoris; quia in eis ipsa præfertur: Quòd tamen non est verum tenendo communem.

40 Subsequenter etiam quæro si mulier habeat expressam hypothecam posteriorem pro dote in bonis mariti, an præferatur aliis creditoribus habentibus hypothecam expressam anteriorem? Et videtur quòd sic, argumento text. in sui generalitate, *in leg. Assiduis*, *Cod. Qui potior. in pign. hab.* *cum similib.* qua disponitur, quòd mulier in actione personali, & reali hypothecaria præferatur aliis prioribus creditoribus. Item etiam, quia taciti & expressi idem est judicium, ut *in leg. Cùm quid. ff. Si certum petatur*, *cum simil.* ergo sicut mulier habens tacitam hypothecam præfertur aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem, ita etiam habens hypothecam expressam posteriorem præferatur aliis creditoribus habentibus expressam anteriorem. Et in expressò ita tenet Angel. *in Auth. de æqualitate. dotis.* §. *His consequens est*,

est, *in fin. column.* 7. & sequitur & reputat singulare & quotidianum Aretin. *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimonio*, *antepenultim. column.* cùm hodiè omnia instrumenta fiant cum hypotheca bonorum expressa: Bald. Novell. *in tractat. Dotis.* 10. *part.* 16. *limitation.* Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd creditores habentes expressam hypothecam anteriorem præferantur, ob rationes positas in superiori quæstione: & in expressò ita tenet Salycet. *in dicta leg. Assiduis.* 2. *column.* & 1. *quæst. Cod. Qui potior. in pign. hab.* Socin. notabiliter in *leg.* 1. *ff. Soluto matrimon. final. column.* & *quæst.* & ibi Jas. 2. *lect.* qui meliùs & latiùs disputat pro utraque parte quàm alius, & tandem residet in hac sententia & opinione: Rip. 2. *column.* Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat de action.* 8. *column.* Anton. Neguz. *in tractat. de Pignor.* 2. *part.* 4. *membr. num.* 100. & sentit apertè Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. Soluto matrimon. in primis verb. in figuratione casus*, ubi dicit, quòd si duo instrumenta cum expressa hypotheca bonorum appareant eodem die confecta, instrumentum dotis præsumitur primum quoad effectum prælationis: ergo si aliud reperiatur priùs confectum, non esset dos præferenda; quia si semper hypotheca dotis esset præferenda, non esset aliqua necessitas talem effectum prioritatis instrumenti inducere.

Unum tamen est, quòd si duo instrumenta reperiantur eodem die confecta instrumentum dotis præsumitur priùs: ut suprà proximè dixi, & in expressò ita probat textus *in leg. In ambiguis. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt; *In ambiguis pro dotibus respondere melius est*, per quem ita tenet ibi Bald. & alii DD. textus *in leg. Ambiguis. ff. de Regulis juris*, tenet etiam Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. Soluto matrimon. in casus position.* Bald. Novell. *in Pract. in* 9. *part.* 1. *privileg.* & idem est in libertate, & alia qualibet pia causa, secundùm Modernos *in dicta lege* 1. *ff. Soluto matrimonio.* Ex quo etiam subinfertur, quòd si probationes sunt pares, præfertur probatio dotis: Item, si sententiæ plurium judicum sint diversæ, præfertur illa quæ est pro dote vel pia causa, argumento prædictorum jurium; & argumento textus *in leg. Inter pares. ff. de Re judic.* & tenet Fulgos. & alii *in dicta leg. In ambiguis de jure dotium*, licèt aliàs semper præferatur quæ est lata pro reo, ut est ibi casus. Item extende, etiam si alter possideat; quia etiam tunc præfertur causa dotis, vel pia: Licèt secùs sit inter privatos; quia tunc, si instrumenta sint confecta eodem die, præfertur qui possidet argumento textus *in dicta leg. de Rebus de donat. ante nupt.* & *regul. in pari*, *de Re judic.* ita tenet Bartol. *in leg. Quæ nondum.* §. *Quod dicitur de pign.* Rip. *in dicta leg.* 1. *Soluto matrimon. column.* 3. *num.* 6. Secundò limita, nisi instrumentum unius contineat horam, & aliud non; quia præfertur illud quod habet horam, quia ejus probatio est magis certa, & non debet offuscari per incertam: ita Bald. Salycet. & alii DD. *in dicta leg. de Rebus*, & Modern. & *in dict. leg.* 1. *Soluto matrimon.* 3. *column. num.* 7. Tertiò limita, quando prædicta instrumenta essent confecta à diversis notariis: secùs si ab eodem; quia tunc ex scriptura originali Protocolli poterit constare de prioritate vel posterioritate; quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur scriptum præsumitur prius factum, argumento textus *in* 1. *const. Cod.* §. *Quibus*, & ita Bald. & alii DD. Moderni *in dicta lege* 1. *Solut. matrimon.* tenet etiam Bald. Novell. *in tract. Dotis.* 9. *part. principali.* 2. *privil.* quem vide.

Item quæro, an mulier habeat tacitam hypothecam & jus prælationis pro bonis paraphernalibus? Et breviter & resolutivè dico quòd habet tacitam hypothecam: textus est *in leg. final.* §. *Sin autem. Cod. de Pactis conventis*, & ibi notant Bartol. Bald. Cin. Alber. communiter DD. & meliùs quàm aliùs Salycet. *in* §. *fin. ejusdem leg. num.* 2. Innocent. *in cap. Ex litteris*, extrà, *de pign.* & ibi Abb. *penultim. column. numer.* 10. Imol. 4. *column. num.* 19. Azor. *in Summa. Cod. In quibus caus. pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.* Joan. de Plat. *in* §. *Fuerat, Instit. de action.* 4. *column.* & ibi Jas. 9. *column. num.* 41. idem Jas. *in leg. Maritus. Cod. de Procurat. in fin.* Anton. Neguz. *in tract. de Pign.* 4. *membr.* 2. *part. num.* 63. facit etiam textus *in leg. Ubi adhuc. Cod. de jure dotium*, juncta Glossa *in verb. Suppositas*, & ibi communiter DD. non tamen habet jus prælationis, ut præferatur mulier aliis creditoribus habentibus hypothecas anteriores; quia illud solum habet locum in dote, favore matrimonii, non verò in aliis bonis: ita probat textus *in dict. leg. final. Cod. de Pact. convent.* qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ, & non aliud: & in expressò ita tenet Glossa singularis *in leg. Si ego.* §. *Dotis. ff. de Jure dotium*, & ibi ad hoc notat & commendat Salycet. illam etiam Glossam ad hoc reputat singularem Jas. *in leg. Maritus. Cod. de Procurat. final. column.* tenet etiam Innocent. *in dicto cap. Ex litteris*, extrà, *de pign.* & ibi Abb. & Joan. de Imol. Salycet. *in dict. leg. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium*, *fin. column.* 10. *quæst.* idem Salyc. *in d. l. Assiduis*, *vers. fin. Cod. qui potior. in pign. hab.* Anton. Neguz. *in tract. de Pign.* 4. *membr.* 2. *part. num.* 63. & idem probat *lege* 17. *titul.* 11. *part.* 4. quam sic intellige. Intellige tamen prædicta in bonis paraphernalibus quo-

quorum administratio est concessa marito: secùs autem quando mulier habet & retinet sibi prædicta bona, & maritus non habet administrationem eorum; quia pro eis mulier non habet tacitam hypothecam, nec jus prælationis: ita notabiliter tenet Abb. *in cap. Ex litteris*, *penultim. column. num.* 10. & sic debet intelligi Glossa ibi.

41 Item quæro, an tacita hypotheca & jus prælationis competat mulieri pro donatione ante nuptias, vel propter nuptias? Et breviter & resolutivè dico quòd tacita hypotheca bene competit, non tamen competit jus prælationis: cujus ratio est; quia in dote mulier tractat de damno evitando, in istis verò donationibus tractat de lucro captando: ita probat text. *in l. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium*, & ibi tenet & declarat Cin. 1. *column.* & 3. *opposit.* textus *in leg. Si constante.* §. *Jura etiam. Cod. de donat. ante nuptias*, & ibi DD. textus notabilis & expressus *in leg. Assiduis. Cod. Qui potior. in pign. hab.* cujus verba sunt: *Hæc autem tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore servare disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem, non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisque rebus defraudentur, curamus*, & ibi tenet & declarat Glossa ordinaria *in* verb. *Suo tempore.* Odofred. Cin. Alb. Bald. Salyc. & communiter DD. Abb. *in cap. Ex litteris de pignor. fin. col.* & ibi communiter Canonist. Paul. de Castr. *in leg.* 2. *ff. de Solut. matrimon. fin. column.* versic. *Sed an donatio propter nuptias.* Ex quibus infero primò, quòd hodiè in nostro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata, non tamen habebit mulier jus prælationis. Secundò infero, quòd pro vestibus & donis datis per sponsum sponsæ, juxta *l.* 53. *in istis legibus Taur.* erunt bona mariti obligata, si fortè maritus ea alienavit; non tamen habebit mulier jus prælationis. Tertiò infero, quòd pro medietate lucrorum quæ pertinent uxori, erunt bona mariti tacitè obligata, si fortè maritus ea alienavit mortua uxore, vel ea vivente in casu prohibito; non tamen competit jus prælationis. Quæ omnia nota, quia sunt singularia & quotidiana. (r)

42 Si verò dos consistit in specie, quia uxor vel alter pro ea dedit aliquas certas res mobiles vel immobiles in dotem marito; tunc, si simpliciter sint datæ inæstimatæ, nulla earum æstimatione facta, licèt constante matrimonio res efficiantur mariti, tamen soluto matrimonio dominium ipso jure revertitur ad uxorem, & potest à marito, vel hæredibus, vel quolibet possessore vindicare, & præfertur omnibus aliis creditoribus etiam habentibus anteriores hypothecas expressas: textus est capitalis & expressus *in l. In rebus. Cod. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, seu se moventibus, si tamen extant, sive æstimatæ, sive inæstimatæ sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærrogativam, & neminem creditorum mariti qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare, cùm & eadem res ab initio uxoris fuerant & naturaliter in ejus permanserunt dominio*: & id ad hoc nunc notat & commendat Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butr. Alber. Bald. Ang. Salyc. Fab. & communiter DD. Cujus ratio est; quia vindicans propriam rem non indiget privilegio, nec excluditur ab aliquo creditore; cùm suum repetat: text. est notabilis *in Authentic. ut ex actione instantis dotis.* §. *His igitur, column.* 7. ibi dum dicit: *purè unumquemque quod suum est habere nullo privilegio indigens*: textus *in leg. Si ventri.* §. *In bonis. ff. de Privilegiis creditor.* per quem dicit Bald. *in dict. leg. In rebus. Cod. eod.* quòd omnis qui prætendit dominium actu permanens, est potior quolibet alio creditore.

Ex quo text. *in dicta leg. In rebus*, noviter & singulariter inferas, quòd licèt in acquirendo dominio requiratur traditio, vel apprehensio possessionis vel detentationis, ut *in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis, cum similib.* etiamsi concurrat titulus universalis dotis vel alterius contractus, ut *in leg.* 1. juncta ibi Glossa singulari & unica *in leg.* 1. *ff. de Usucapion. pro dote*, & *in leg. Qui tibi. Cod. de Hæred. vel action. vind.* tamen illud est verum & procedit quando agitur & tractatur de acquirendo dominio de novo; secùs verò de recuperando & restaurando primo dominio antiquo semel amisso: quia de facili res revertitur ad naturam suam: argumento textus *in leg. Si unus.* §. *Pactus ne peteret*, versicul. *Quod & in specie. ff. de Pactis*, ibi: *Incipiet dos redire ad jus suum*, text. *in leg. Juris gentium.* §. *Adeo*, *eodem titul.* text. *in leg. Naturalem. ff. de Acquirendo rerum domin.* text. *in leg. Pompon. eodem titul.* text. *in* §. *Fere*, versic. *Naturalem*, *Instit. de rerum divis.* textus *in l. Prout quisque. ff. de Solut.* textus *in leg. Ab empt. ff. de Pactis*: textus *in leg.* 1. & 2. *Cod. Quando licet ab empt. disced.*

Ex quo primò infero, quòd si dominus ma- nu-

(r) De hac quæst. agit latè Fanno *de p.* 2. *part.* 4. *membr. num.* 63. *cu. tribus. s.* & Covarrub. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 3. §. 7. *num. final.*

numittit servum, statim, competit sibi libertas sine aliqua traditione vel solemnitate: text. est *in leg. Manumissiones. ff. de just. & jur.* text. *in leg.* 4. *ff. de Statu homin.* text. *in l.* 1. *& per totum. ff. de Manumission.* text. *in l.* 1. *& per totum, Cod. de Ingenuis & manumiss.* Secundò infero, quòd licèt animal captum ab aliquo per apprehensionem, fiat occupantis, ut *in leg.* 1. *ff. de Acquirend. possess.* tamen si effugiat à domino, taliter quòd recuperet pristinam naturalem libertatem, amittitur dominium ejus, & animal efficitur liberum: text. est *in l. Naturalem. ff. de Acquirendo rer. domin.* text. *in* §. *Fere.* versicul. *Naturalem, Institut. de rerum divis.* Tertiò infero, quòd ex ista causa & ratione, ex pacto legis commissoriæ retrò transfertur dominium in primum dominum alienantem: text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. de l. Commissoria.* text. *in leg. Commissoriæ, Cod. de Pactis inter empt. & vend.* Quartò infero, quòd ideo per absentiam perditur possesio naturalis: text. est *in leg. Clam possidere.* §. *Qui ad nundinas. ff. de Acquirend. possess.* Quintò infero, quòd ideò, finito usufructu, ipso jure revertitur & consolidatur cum sua proprietate: text. est *in l.* 1. *& per totum. ff. Quibus mod. usufruct. amit.* text. *in* §. *Ambiguitatem, & in l. Corruptionem, Cod. de Usufruct.* text. *in* §. *Finitur, Institut. de Usufruct. cum simil.* Sextò infero, quòd ideò dominus qui habet rem pro derelicta, statim amittit dominium sine apprehensione vel occupatione alterius; quia ante de primævo jure naturali in nullius bonis erat. Unum tamen est: quòd privilegium & dispositio text. *in dict. l. In rebus, Cod. de Jure dotium*, non habet locum in hæredibus mulieris; quia in eos non transit dominium rerum dotalium soluto matrimonio per mortem uxoris: Ita Bart. *in l. Nesennius.* §. *Si fundum. ff. de Re jud.* & ibi communiter DD. Quod intellige in extraneis: secùs in filiis ejusdem matrimonii; quia bene transit ad eos: ita singulariter Bald. Novell. *in tractat. Dot.* 8. *part. princip.* 6. *privil.*

Et adde, quòd tali casu periculum vel commodum in prædicta dote inæstimata contingens absque culpa mariti pertinet uxori. Ex quo infertur, quòd si vestes, vel aliqua animalia dentur in dotem, & reperiantur consumpta tempore matrimonii dissoluti, non debetur aliqua æstimatio uxori: text. est *in l. Plerumque. ff. de Jure dot.* cujus verba sunt: *Plerumque interest viri res non esse æstimatas, idcircò quòd nec periculum rerum ad eum pertineat, maximè si animalia in dotem acceperit, vel vestem qua mulier utitur: eveniet enim si æstimata sit, & eam mulier atrivit, ut nihilominus maritus æstimationem præstet: quoties igitur non æstimata res in dotem dantur, & meliores & deteriores fiunt mulieri, si prædiis inæstimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est.*

23 Dubium tamen est; si soluto matrimonio non possit constare, an prædictæ res mobiles vel se moventes sint consumptæ vel peremptæ absque culpa mariti; an maritus teneatur valorem & æstimationem solvere, si non probet ex usu vel casu fortuito, vel aliàs absque sua culpa consumptas & peremptas? Et resolutivè teneo quòd sic, quia maritus censetur custos vel procurator uxoris & rerum dotalium, argumento text. *in l. Si quis domum.* §. *Imperator. ff. Locati*, text. *in l. Si quis ex argentariis.* §. *Prohibet. ff. de Edendo*, text. *in l. fin.* §. *final. ff. de Custod. reor.* & argumento Gloss. singularis & ordinariæ, & eorum quæ ibi notant DD. *in l. Cùm ita legatur.* §. *Species. ff. de Legat.* 2. & ita dixi & consului in quæstione de facto. Unum tamen est: quòd, peremptis ovibus vel animalibus, debent suppleri ex fructibus & effectibus eorum, licet fructus rerum dotalium pertineant marito: text. est *in dict. leg. Plerumque*, versic. *Sic tamen*, cujus verba sunt: *Sic tamen ut suppleri proprietatem priùs oporteat, & summissis aliquibus in locum de mortuorum capitum ex jam natis residuum in fructibus maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinent:* pro quibus omnibus est hodiè notum *leg. part. l.* 21. *titul.* 11. *part.* 4.

Limita tamen & intellige prædicta, quando res mobiles, vel immobiles, vel se moventes, quæ dantur in dotem inæstimatæ consistant in specie: secùs tamen est si consistant in genere, quod pondere, numero vel mensura constat, ut triticum, vinum, oleum & similia; quia licet dentur inæstimatæ, periculum & commodum est mariti, & pereunt & consumuntur periculo ejus, & in his tacitè videtur actum ut maritus distrahat, vendat & consumat, & tantumdem in suo genere reddat, sicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur, quòd, soluto matrimonio, maritus tenetur solvere tantumdem in genere, vel ejus valorem & æstimationem, attento valore & æstimatione tempore, quo dissolvitur matrimonium, non verò tempore contracti matrimonii & dotis recaptæ: text. est singularis & expressus *in l. Res in dotem datæ. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurave constant, mariti periculo sunt: quia in hoc dantur ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat; & quandoque soluto matrimonio ejusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel hæres ejus:* & ad hoc notant & commendant ibi Gloss. ordinaria, Odofred.

Bart.

Bart. Salyc. Bald. & communiter DD. & ita tenet & declarat Paul. de Castr. *in leg. Æstimatæ. ff. Soluto matrim. in finalib.* verbis, & idem disponit *lex* 21. *titul.* 11. *part.* 4. (*s*)

44 Si verò dos consistit in re vel specie æstimata tali æstimatione quæ facit emptionem, quia uxor vel alter pro ea dedit marito aliquas res mobiles vel immobiles æstimatas; tunc dominium talium rerum perpetuò transit in maritum, & similiter periculum & commodum earum; & soluto matrimonio, tantùm tenetur ad pretium conventum & æstimatum, & commodum vel damnum in eis contingens ad solum maritum spectat, & remanet debitor quantitatis, ac si verè & realiter prædictas res emisset. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt res extet non deteriorata, sed in eadem bonitate & qualitate, non potest maritus eam reddere & solvere uxori, ea invita: text. est capitalis & expressus *in l. Æstimatæ. ff. Solut. matrimon.* cujus verba sunt: *Æstimatæ res usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur:* text. *in l. Si æstimatis*, *eodem titul.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. Bald. Alb. Angel. Paul. Imol. Roman. Cuman. Alexand. & Sing. de Homob. *in Repet.* text. *in l. Cùm post*, §. *In dotem. ff. de Jure dot.* text. *in l. Mortis sua causa.* §. *Res in dotem. ff. de Donat. inter virum & uxor.* text. *in l. Quoties*, *Cod. de Jur. dot.* cujus verba sunt: *Quoties, res æstimata in dotem datur, maritus dominium consequutus, summæ veluti pretii debitor efficitur*, & ibi Gloss. ordinaria; Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Salycet. Faber. & communiter DD. text. *in l. Cùm dotem eodem titul.* & idem disponit *lex* 18. 19. & 20. *titul.* 11. *part.* 4. Item etiam deducitur & infertur, quòd si maritus legaverit uxori simpliciter in testamento hanc rem vel speciem æstimatam, quod debetur uxori ipsa res actione ex testamento, tanquam propria mariti, & etiam pretium & æstimatio ejus actione de dote; neque una tollit aliam, nec videtur relicta animo compensandi: ita probat text. *in l. Lacinius Locusta. ff. de Legat.* 2. & ibi tenent Gloss. ordinaria, Bartol. Bald. & communiter DD. & reputat esse singulare Paul. de Castr. & Joan. de Imol. tenent etiam Bartol. & alii DD. *in l.* 2. §. *fin. ff. de dot. præl.* Ex quibus infertur, quòd si res data in dotem æstimetur hoc proposito, & respectu, ut sciatur & cognoscatur valor rei; & postea tempore soluti matrimonii absque culpa mariti reperiatur res in eadem substantia, bonitate, & qualitate intrinseca, sed est deteriorata in pretio & valore, cursu & varietate temporis & regionis; tale damnum & periculum pertinet uxori, non marito: unde, non potest petere pretium antea taxatum & æstimatum, sed debet esse contenta illa re dotali, & maritus remanet liberatus à solutione pretii; & eodem modo si res crescat in pretio & valore, commodum & utilitas pertinet uxori, & potest petere rem, & non teneatur esse contenta cum pretio: & in expressò ita tenent & declarant Cin. Salycet. Fab. & alii DD. *in l. Si inter virum, Cod. de Jur. dot.* tenent etiam Paul. de Castr. & alii DD. *in dict. l. Æstimatis. ff. Solut. matrimon.*

Quod tamen intellige, quando prædictæ res dantur æstimatæ tali æstimatione, quæ facit emptionem: secùs verò si æstimatio fiat tantùm eo respectu, ut sciatur & probetur valor rei, ut si fortè posteà soluto matrimonio res appareat consumpta vel deteriorata culpa mariti; nam dominium non transit in maritum, nec periculum & commodum earum, sed totum pertinet uxori, ac si prædictæ res non essent æstimatæ: ita probant prædicta jura, & tenent DD. *ubi suprà*, & tenent & declarant notanter Bald. & communiter DD. *in l. Ex conventione*, *Cod. de Pactis*, in dubio tamen præsumitur facta talis æstimatione quæ facit emptionem, ut tenet Gloss. singularis & ordinaria *in dict. l. Si inter virum, Cod. de Jure dotium*, & ibi DD. & tenent Bald. & DD. *in dict. l. Ex conventione.* Unum tamen est, quòd si æstimatio fiat majori vel viliori pretio quàm res valeat, & maritus sit læsus, quia cariùs fuit res æstimata, vel uxor sit læsa, quia veliùs fuit æstimata; dato quòd talis læsio non excedat dimidiam justi pretii, debet fieri restitutio & suppletio justi pretii: text. est *in l. Jure succursum est*; §. *fin. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *Si in dote danda circumventus sit alteruter, etiam majori annis vigintiquinque succurrendum est: quia bono & æquo non convenit aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire pro alterius lucro*: text. *in l. Si res.* §. *Si mulier*, versic. *Enim verò eodem titul.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. & idem disponit lex notabilis *part. leg.* 16. *titul.* 11. *part.* 4. (*t*)

Quod tamen intellige, quando maritus est solvendo: secùs verò aliàs, si non est solvendo;

(*s*) De hac quæstione, vide Palac. Rub. *in Repet. cap. Per vestras*, §. *ultim. num.* 11. *in fin.* Montalv. *in l.* 1. verb. *Pro medio*, *titul. de las Ganancias*, *lib.* 3. *Fori*, Matienz. *in l.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 7. *num.* 6.

(*t*) Et hanc opinionem magis probat Pinell. *in l.* 2. *part.* 1. *cap.* 1. *à num.* 12. *Cod. de Rescindenda vend.*

do; quia tunc, etiam si res datæ in dotem sint æstimatæ tali æstimatione quæ facit emptionem, dominium transfertur in uxorem soluto matrimonio, & potest vindicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus, ac si nulla æstimatio intervenisset: ita probat text. singularis *in l. Rebus, Cod. de Jure dot.* ibi: *Sive, æstimatæ, sive inæstimatæ sint*: & ibi tenet Gloss. ordinaria *in gloss.* 1. *in fin.* & communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Jas *in l.* 1. *ff. de Æstimatoria action.* 2. *column.* illam etiam reputat singularem Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 69. *column.* 4. *num.* 4. tenet etiam Bald. licèt non alleget illam Glossam *in l. Interest, Cod. de Usufruct.* Philipp. Decius, & Moderni *in l. Ex conventione, Cod. de Pactis*, sed ultrà eos ego addo similem & expressam Glossam *in l. Etiam. ff. de Fundo dotal.*

Et ex superioribus se offert pulchrum & quotidianum dubium: si uxor habeat bona mobilia paraphernalia, quæ mittit & adducit secum in domum mariti, & in promiscuo usu eorum sunt consumpta vel deteriorata; an soluto matrimonio teneatur valorem & æstimationem solvere? Et videtur quòd non, argumento suprà dictorum: quia si bona dotalia inæstimata non tenetur solvere; ergo nec ista. Sed pro perfecta doctrina & resolutione facio tres principales conclusiones. Prima conclusio: Si talia bona mobilia paraphernalia sunt consumpta de voluntate expressa vel tacita ipsius uxoris, quia, ea vidente, tacente, & consentiente, sunt consumpta, non tenetur maritus vel hæres ejus solvere valorem & æstimationem eorum: ita probat text. singularis in jure, *in l. de His, Cod. de Donation. inter virum & uxorem*, cujus verba sunt: *De his quæ extra dotem in domum illata marito erogata commemoras, si quidem te donante consumpta sunt, intelligas adversus hæredes non nisi in quantum locupletior fuit habere te actionem: Si verò contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere*, & ibi expressè tenet solus Bald. qui ponit ista verba: *nota quòd Arrodium quod portat uxor in domum mariti, quatenus est consumptum in maritum, eo mortuo non repetit uxor: sed quatenus res extant, uxor potest eas deferre quò vult, quia sunt suæ.* Angel. *in l. Ubi adhuc, Cod. de Jure dotium, final. column. num.* 4. Alexand. *in l. Æstimatæ. ff. Solut. matrim.* Confirmatur & primò; quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo privilegio ejus, ut *in l. fin. §. Sin autem, Cod. de Pactis conventis, & in l. Ubi adhuc, Cod. de Jure dotium*, & ibi communiter DD. sed bona dotalia inæstimata pereunt periculo uxoris, & soluto matrimonio non tenetur maritus solvere eorum valorem vel æstimationem, *ut in l. Plerumque. ff. de Jure dotium*, & ibi communiter DD. cum simil. ergo idem sit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor, specie perempta absque sui culpa, liberatur, ut *in l. Quo te mihi. ff. Si certum petat.* & *in l. Si ex legati causa de verb. obligat.* ergo licèt in nostro casu maritus sit debitor rerum paraphernalium, earum interitu & consumptione debet remanere liberatus.

Secunda conclusio: Si maritus ex usu & consumptione rerum paraphernalium sit factus locupletior, tenetur restituere eatenus quatenus est factus locupletior: ita etiam probat text. *in dict. l. His*, ibi: *Nisi in quantum locupletior fuit.* Ex quo infero, quòd si maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro usu domus suæ & familiæ, quas desinit emere, quia habuit & consumpsit prædictas res uxoris paraphernales, tenebitur valorem & æstimationem earum restituere, quia est factus locupletior: & confirmatur ex traditis & notatis per DD. *in l. Si vitrico, Cod. de Neg. gest.* Et adde, quòd hoc non haberet locum in rebus dotalibus inæstimatis: quia licèt sint consumptæ in usu & servitio mariti, nihil debetur uxori; quia in eis fructus pertinebant marito: unde, hoc casu melioris conditionis sunt bona paraphernalia quam dotalia: & in expressò ita probat text. *in dict. leg. Plerumque. ff. de Jure dot.* & ibi Gloss. ordinaria & communis opinio Doctorum.

Tertia conclusio: Si ignorante uxore & non consentiente tacitè nec expressè maritus consumpsit in domo & usu ejus familiæ tales res mobiles paraphernales, tenetur solvere valorem & æstimationem earum; quia nulla videtur facta donatio: ita etiam probat text. *in dict. l. de His in fin.* ibi: *Si verò contra voluntatem tuam, omnia tibi restitui oportere.* Quod tene perpetuò menti, quia alibi non invenies istum articulum ita in jure declaratum.

45 Item quæro, an & quando istud jus hypothecæ, prælationis, vel aliud jus competens mulieri, transeat ad hæredes? Et breviter & resolutivè dico, quòd jus & privilegium tacitæ & fictæ stipulationis transit ad hæredes tam filios quàm extraneos: quia datur & conceditur ipsi contractui & doti; unde, transit ad eos ad quos transit ipsa dos: argumento text. *in l.* 1. *versic.* 1. *Cod. de Rei uxor. action.* ibi: *Sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigi, sive scripta fuerit stipulatio sive non, ut intelligatur re ipsa stipulatio esse subsecuta*, text. *in §. Maneat, ejusdem leg.* cujus verba sunt: *Maneat ex stipulatu actionis jus ad successores, & sine mora transmissionis in corruptum*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. & tenet Bart. in

in l. 1. *ff. Solut. matrimon.* 2. *column. num.* 5. & ibi communiter DD. Jus verò & privilegium prælationis in hac actione personali, ut mulier præferatur cæteris creditoribus, non transit ad hæredes extraneos, sed ad filios tantum ejusdem matrimonii: text. est *in l. Dabimus. ff. de Privil. cred.* & ibi communiter DD. text. *in l. unic. Cod. de Privil. dotis*, cujus verba sunt: *Scire debet privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione de dote ad hæredem non transire*, & ibi communiter DD. & tenet etiam Bart. *in l.* 1. *ff. Solut. matrimon.* 2. *column. numer.* 7. & ibi communiter DD. Jus verò tacitæ hypothecæ transit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & conceditur ipsi doti & actioni & non personæ; argumento text. *in l. unic.* §. *Et ut plenius*, *Cod. de Rei uxor.* text. *in* §. *Fuerat*, *Institut. de action.* tenet etiam Bartol. *in dict. leg.* 1. *ff. Solut. matrimon.* 1. *column. in fin. num.* 1. & ibi communiter DD. Jus verò & privilegium prælationis in ista tacita hypotheca, ut præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus, non transit ad hæredes extraneos, sed tantùm ad filios; quia datur & conceditur personæ, hoc est, mulieri, & non ipsi doti vel actioni: ita probat text. *in dict. l. Assiduis*, *Cod. Qui potior in pignor. hab.* text. *in dict. leg. unic. Cod. de Privil. dotis*, text. *in dict.* §. *Fuerat*, versicul. *Ei*, *Institut. de Action.* cujus verba sunt: *Ei dedimus hypothecam, præferri autem aliis creditoribus in hypothecas tunc censuimus; cùm ipsa mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentia hæc induximus*: & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. l.* 1. *ff. Solut. matrimon.* 2. *column. num.* 2. & ibi Paul. de Castr. *column.* 2. *num.* 6. Jas. 3. *column. numer.* 16. Rip. 7. *column. num.* 32. & communiter alii DD. Odofred. Petr. Cin. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. & communiter DD. Imò regulariter omnia jura & privilegia dotis, quæ dantur ipsi doti, vel actioni, vel causæ, transeunt ad omnes hæredes; præterquam jus & privilegium prælationis in actione personali vel hypothecaria, quòd datur tantùm ratione personæ: ita DD. ut supra, præcipuè Jas. *in dict. l.* 1. *ff. Solut. matrimon.* 3. *column. num.* 16. De quo articulo; & generaliter, quæ privilegia dotis transeant ad hæredes mulieris, vel non? vide notabiliter per Bald. Novell. *in dict. tract. Dotis*, 12. *& fin. part. principal. totius tractat.* ubi examinat per 25. *quæst.*

46 Item quæro: soluto matrimonio, intra quod tempus debeat solvi dos uxori, vel hæredibus? Et resolutivè dico, quòd de jure antiquo solvebatur annua, bima, trima die; vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: Hodiè verò de jure novo Codicis & regio, si dos consistit in rebus immobilibus, statim fit restitutio sine aliqua dilatione vel termino; si verò consistit in quantitate vel in rebus mobilibus, debet restitui intra annum à die soluti matrimonii: Cujus ratio est, quia restitutio rerum immobilium est facilioris expeditionis: text. est capitalis & expressus *in l. unic.* §. *Exactio*, *Cod. de Rei uxor. action.* cujus verba sunt: *Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omni modo intra annum in rebus mobilibus vel se moventibus, vel incorporalibus, cæteris videlicet rebus quæ solo continentur illicò restituendis.* & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria Odofred. Petr. Cin. Alb. Fab. Bartol. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. & idem disponit *lex penult. tit.* 4. *part.* Hodiè tamen in nostro regno non repetitur mutata vel correcta prædicta dispositio, sed communiter in instrumentis dotalibus ponitur clausula, quòd bona dotalia restituantur infrà 30. dies à tempore soluti matrimonii: unde, in casu quo terminus sit positus à partibus, ille erit servandus; aliàs fiet solutio modo prædicto, secundùm dispositionem juris communis.

47 Dubium tamen est difficile, an illo tempore dilationis debeat maritus vel hæres lucrari fructus? Et certè vera resolutio est, quòd si dos consistat in rebus immobilibus, non lucratur fructus; cùm statim debeat fieri restitutio: si verò dos consistat in rebus mobilibus naturaliter fructuosis; ut in servis, jumentis, & similibus rebus; similiter non lucratur fructus, sed tenetur restituere uxori finita dilatione legali vel conventionali, & maritus vel hæredes gaudebunt usu & interusurio medio temporis: si verò dos consistit in pecunia numerata, possunt ea uti illo medio tempore, & postea restituere sine usura, fructu, vel interesse: ita probat text. singularis qui sic debet intelligi *in dict. l. unic.* §. *Fructibus*, *Cod. de Rei uxor. action.* cujus verba sunt: *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore dissoluti matrimonii præstandis, similique modo pensionibus vel vecturis navium, sive jumentorum, vel operis servorum, vel quæstu civilium annonarum, & aliis quæ sunt ei similia parti mulieris restituendis*, & ibi communiter DD. & tenet Bart. *in l. Si constante.* §. *Quoties. ff. Solut. matrimon.* 2. *column. num.* 9. Alexand. & magis communiter DD. *in l. Divortio, eodem titul.* Licèt ibi Bartol. sentiat contrarium *in fin. quæst.* licèt Jas. *in dict. l. Divortio*, dicat, quòd text. *in dict.* §. *Fructus*, respectu rerum mobilium intelligatur, quòd restituantur fructus percepti post annum & dilationem legalem: Sed falsum est, quia text. ibi æquiparat utrumque casum quoad fructus, in quantùm dicit, *similique modo*, *&c.*

Item

48 Item quæro, an infra prædictum tempus dilationis legalis vel conventionalis, in quo debet fieri restitutio dotis, uxor debeat alimenta marito vel hæredibus ejus? Et breviter & resolutivè dico, quòd videtur quòd non: Primò, quia mortuo viro, mulier soluta est à lege viri, ut *in cap. penultim. & in fin. de secund. nupt.* Secundò, quia prædicta dilatio simpliciter conceditur à jure sine aliquo onere vel recompensa, argumento textus *in leg. Debitoribus. ff. de Re jud. & in leg. Si debitori. ff. de Judic. cum similib.* ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò, quia in nullo jure reperitur dispositum quòd debitores teneantur alere suos creditores, ut *in leg. Fulcinus. ff. Quibus ex caus. in possession. cant.*

Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd illo tempore uxor debeat alimenta marito vel hæredibus ejus: Primò, quia ipsi doti est annexum onus alimentandi, ut *in l. Si cum dotem.* §. *Sin autem in sævissimo. ff. Soluto matrimon.* Secundò, quia mulier vidua censetur durare in eodem matrimonio, ut *in leg. final. Cod. de Bonis matern.* Tertiò, quia soluto matrimonio, antequam dos solvatur dos retinet eadem privilegia, quæ habebat constante matrimonio, ut *in l. Etiam. ff. de Fundo dotali*; *cum similib.* ergo sicut maritus tenebatur alere constante matrimonio; ita eo soluto, ante restitutionem dotis: Et in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Divortio. ff. Soluto matrim. in glossa* 2. & ibi Bartol. & communiter DD. Antiqui, & Modern. Glossa ordinaria *in leg. penultim. ff. Ut in possess. legat. in glossa final.* Glossa ordinaria *in leg. unic.* §. *Ex act. de rei uxor. act. in glossa final.* & ibi communiter DD. Specul. *in titul. Qui filii sint legit.* §. 1. versic. *Sed numquid petat, uxor.* (*u*)

Quod tamen limita & intellige sequentibus modis. Primò, quando mulier non haberet alia bona ex quibus se alere possit; secùs verò aliàs: argumento text. *in leg. Extraneo. ff. de Ventre in posses. mitten.* text. *in leg. Si quis à liberis.* §. 1. versic. *Sed si filius. ff. de Lib. agnos.* ubi habetur, quòd quando ex legis dispositione debentur alimenta, non debent præstari quando alimentandus habeat bona ex quibus possit alimentari. Secundò, quando morte mariti solutum est matrimonium: secùs verò si morte uxoris; quia tunc hæredes ejus non essent alendi; quia hoc est privilegium merè personale, quod non transit ad hæredes: argumento text. *in leg. unic. Cod. de Privil. dotis.* Tertiò, quando maritus vel hæredes soluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: secùs verò, si statim volunt dotem restituere; quia tunc non tenentur alimenta uxori præstare, quia cessat causa & ratio obligationis alimentorum, argumento prædictorum jurium. Quartò, quando ipsa est alimentata: secùs verò aliàs; quia præterita alimenta non potest petere: nisi fortè petit ab hæredibus, & constituit eos in mora, & habuit ab alio petere; quia tenerentur. Quintò, quando uxor vult compensare alimenta cum fructibus ab hæredibus perceptis vel percipiendis ex rebus mobilibus, vel immobilibus, ad quod tenetur, ut suprà dictum est: nam tenetur uxor computare & compensare; & si alimenta excedunt fructus, tenentur hæredes præstare, & fructus remanent apud eos; si verò fructus excedunt alimenta, fit compensatio usque ad concurrentem quantitatem, & reliqui tenentur hæredes uxori restituere: argumento text. *in leg. Insulam.* §. *Fruct. ff. Solut. matrim. & in leg. fin. ff. de Petit. hæred. & in leg. Nesennius cum materia. ff. de Negot. gest.* Sextò limita & intellige, quando uxor non remansit prægnans: secùs verò si remansit prægnans; quia tunc indistinctè debet ali, modò dos sit sibi restituta, modò non; & modò habeat unde se alat, modò non: ità probat text. *in leg.* 1. §. *Mulier. ff. de Ventre in possess. mitten.* text. *in leg. Curator, eodem titul.* & in effectu ita tenet & declarat magistraliter Bald. *in dict. leg. Divortio. ff. Solut. matrimon.* 2. column. & ibi Ang. Paul. de Castr. Joan. de Imol. Raph. Cuman. Aret. Alexand. Jas. Vincent. & magis communiter DD. Post annum verò, vel tempus dilationis non tenentur hæredes uxorem alere; quia ipsa habet facultatem exigendi dotem; & si non faciat, sibi imputetur: & si hæredes sint in mora restituendi, poterit petere interesse sicut pro alio quolibet debito, secundum prædictos DD. *in dicta leg. Divortio.*

Adde tamen, quòd in casibus in quibus uxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domum eorum; quia quando ex legis dispositione alicui debentur alimenta, debet operari in domum ejus qui teneatur alimenta præstare: argumento text. *in leg. Sicut. ff. de Oper. libert.* secùs tamen est, si debeantur ex hominis dispositione, ut *in l. Libertis quos.* §. 1. *ff. de Aliment.* &

(*u*) Idem etiam tenet Rebuff. *ad leges Gallicas.* 1. *tom. titul. de Sententiis provisionalib. art.* 3. *glossa* 1. *num.* 10. Capitius *decis.* 24. Pinell. *in leg. ultim. Cod. de Bon. tit. Maternis, num.* 6. & 7. cùm aliis relatis à Matienz, *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 10.

& cibar. legat. Quod tamen limita & intellige, quando commodè & honestè cum eo morari potest: secùs verò si commodè & honestè cum eo vel in ejus domo morari & habitare non posit; quia tunc alibi tenetur alimenta præstare: argumento textus *in leg. Cajo.* §. *Imperator. ff. de Aliment. & cibar. legat.* & ibi Bartol. & DD. *in leg. penultim. ff. Ubi pupill. educar deb.* & *in leg. Nepos Proculo. ff. de Verbor. significat.* & in expressò ita tenet Specul. *in titul. Qui filii sint legit.* §. 1. versicul. *Sed pone uxor.* & ibi Joann. Andr. *in Addition.* Bald. Paul. & communiter DD. *in dicta leg. Divortio. ff. Soluto matrimonio*, Bartol. & DD. *in leg. Mævia. ff. de Annuis legatis.*

Item adde, quod mortuo marito, potest uxor retinere domum in qua simul habitabant, & omnia bona ibi reperta, donec dos sibi solvatur: ita singulariter determinat Bald. *in leg. penultim. Codic. de Pign. action.* idem Bald. *in leg. penultim. Cod. de Non num. pecun.* 1. *column.* & 1. *notabil.* idem Bald. *in leg.* 1. *in fin. Cod. de Servo pignor. dat. manum.* idem Bald. *in l. Cum tibi. Cod. Qui potior. in pignor. hab.* Jas. ubi reputat singulare, *in leg. Si non sortem.* §. *Si centum. ff. de Condit. indeb. fin. column. in fin.* idem Jas. *in* §. *Item Serviana, Instit. de action.* 9. *column. num.* 72. Quæ tamen ibi videtur dubia: Primò, quia licèt res pignorata possit retineri pro alio debito, ut *in leg. final. Cod. Ob chiron. pec.* illud est verum & procedit, quando de voluntate debitoris pervenit, ut ibi dicitur. Secundo, quia licèt aliqua res non pignorata de voluntate debitoris perveniat ad manus creditoris, non tamen potest creditor retinere pro alio debito, nisi propter sumptus factos in re, ut *in leg. final. Cod. Commodat. cum simil.* sed maritus non tradidit domum uxori, neque de ejus voluntate pervenit ad manus ejus: ergo, qualiter retinet? Sed salvando Bald. & Sequaces, potest dici, quòd omnia bona mariti sunt tacitè hypotheca pro dote; unde, licèt per vim & propria authoritate non possit quis pignus occupare, ut *in leg. Creditores. Cod. de Pig. & in leg. penult. de Pign. action.* tamen, si sine aliquo vitio reperiatur in possessione, potest optimè retinere; quia cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem? (*x*).

49 Item quæro, an maritus conventus actione de dote soluto matrimonio, teneatur in solidum, vel in quantum facere potest? Et summariè & resolutivè dico, quòd in quantum facere potest, propter reverentiam, & obsequium quod ei debetur: Quod intellige, quando convenitur ab uxore vel ejus hæredibus: secùs verò si morte mariti solvatur matrimonium, & conveniantur hæredes pro dote; quia tunc in solidum possunt conveniri, & non gaudent isto privilegio, quia est personale, & soli marito conceditur, & non transit ad hæredes. Quod iterum limita & subintellige, quando hæredes sunt extranei: secùs si filii, vel descendentes ex eadem uxore, & non alia; quia ad eos bene transit istud privilegium, quia reputantur una & eadem persona: text. est capitalis & expressus *in leg. Maritum, cum leg. sequen. ff. Solut. matrim.* cujus verba sunt: *Maritum in id quod facere potest, condemnari, exploratum est? sed hoc hæredi non est præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur*; textus *in leg. Etiam, eod. titul.* cujus verba sunt: *Etiam filios mulieris, qui patris hæredes extiterunt in id quod facere possunt, condemnandos, Labeo ait*; text. *in leg. Rei judicatæ.* §. *Hæredi, eod. titul.* text. *in leg. Sunt qui id cum pluribus sequentib. ff. de Rei judicata*; text. *in leg. unic.* §. *Cùm autem. Cod. de Rei uxor. act.* text. *in* §. *Item si de dote, Inst. de action.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex fin. in fin. tit.* 11. *part.* 4.

Quod primò extende, ut procedat & habeat locum etiam in socero uxoris, & sic patre mariti, convento, soluto matrimonio, pro dote; quia gaudet isto privilegio ex sua persona: & similiter socer mariti, & sic pater uxoris, conventus constante matrimonio pro dote promissa, gaudet isto privilegio; licèt non, soluto matrimonio, si ex pacto vel alio maritus lucratur dotem: text. est *in leg. Rei judicatæ.* §. *fin. cùm leg. seq. & se. ff. Solut. matrim.* text. *in leg. Sicut cum leg. seq. ff. de Re jud.* Secundò extende, ut procedat etiamsi talis exceptio & privilegium opponatur post sententiam, in ipsa executione: text. est *in leg. Ex diverso.* §. *fin. ff. Solut. matrim.* textus *in leg. Nesennius.* §. *final. ff. de Re jud.* & ibi DD. Tertiò extende, ut ista exceptio & privilegium non possit renuntiari: text. est *in leg. Alia.* §. *Eleganter. ff. Solut. matrim.* imò, etiam cum juramento, secundùm Bart. & DD. *ibi.* (*y*) Limita tamen & intellige primò; præstita cautione de dote solvenda, quando

(*x*) Hinc oritur actio communis praxis, *de la certa de amparo*, quod remedium habet mulier contra tertios possessores, non excusso principali debitore, secundùm Bald. Novell. *de Dote.* 3. *part. privileg.* 37.

(*y*) Confirmatur, quia istud privilegium principaliter conceditur ipsi honori & statui matrimo-

do ad pinguiorem fortunam pervenerit: text. est *in l. unic.* §. *Cum autem*, *Cod. de Rei uxor. action.* & intellige cum fidejussore si potest, aliàs sufficit simplex promissio, argumento text. *in l. Cùm non facilè. ff. Si cui plus quàm per leg. Falcid.* & *in cap. Odoardus de Sol.* & ibi DD. Secundò limita, nisi ipsa uxor sit pauper & non habeat unde se alat; quia ordinata charitas incipit à se: & ita tenent Bartol. & DD. *in dict. l. Maritum*, *penult. quæst. ff. Solut. matrimon.* Faber. Angel. Jas. & communiter DD. *in dict.* §. *Item si de dote*, *Institut. de action.* Tertiò limita, quando dos consistit in quantitate: secùs si in re vel specie æstimata vel inæstimata; quia tunc mulier potest repetere in solidum, sine impedimento hujus beneficii: ita probat text. *in l. Nesennius.* §. *Fundum. ff. de Re jud.* & ibi Bart. & communiter DD. idem Bart. & DD. *in dict. l. Maritum. ff. Soluto matrimon.* Faber. Angel. Plat. Jas. & alii DD. *in dict.* §. *Item si de dote*, *Institut. de action.* de quo articulo vide notabiliter per Joan. Camp. *in tract. Dotis*, 3. *part. quæst.* 238. cum pluribus aliis.

50 Item quæro, an in dote exigenda debeat attendi & servari locus & domicilium mariti, vel uxoris, vel locus contractus matrimonii? In quo articulo breviter & resolutivè dico; quòd locus & domicilium mariti. Ex quo deducitur & infertur, quòd si in loco & domicilio mariti est aliqua lex vel consuetudo de dote lucranda, vel de communicandis bonis vel lucris constante matrimonio quæsitis, debet attendi & servari locus & domicilium mariti, non verò uxoris, nec locus ubi sit & celebratur matrimonium: text. est singularis & expressus *in leg. Exigere dotem. ff. de Jud.* cujus verba sunt: *Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est: nec enim id genus contractus est, ut & eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est potius quàm eum in cujus domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura*: & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. & Francisc. Curt. Jun. & reputat singularem & peregrinam legem Bald. 1. *lect.* & dicit pulchram & utilem Alber. & quòd quilibet diceret contrarium. Nec obstat si dicas, quòd sortitur quis forum ratione contractus, si ibi reperiatur, ut *in l. Hæres absens*, §. 1. *eodem titul. de Jud.* & *in cap. Romana.* §. *Contrahentes*, *de Foro compet. lib.* 6. Quia illud est regulare in aliis casibus & contractibus, sed fallit in dote; quia in ea non attenditur locus contractus, nec domicilium uxoris, sed mariti. Cujus ratio est, quia cùm uxor debeat esse subjecta viro, & sequi domicilium ejus; videtur solutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas, & effectus ejus conferri in locum & domicilium mariti, tanquam principalius, & alibi contraxisse tanquam advena: & iste est verus & realis sensus & intellectus illius legis, secundùm prædictos DD. *ibi.* Nec obstat & secundò si dicas, quòd licèt in his, quæ pertinent ad litis ordinationem & formam judicii debeat attendi & servari locus judicii, ut *in l.* 2. *Cod. Quemad. testament. apert.* & *in l.* 3. §. *final. ff. de Testament.* tamen in his quæ pertinent ad litis & causæ decisionem debet attendi & servari locus ipsius contractus, ut *in l. Si fundus. ff. de Eviction.* & *in l.* 1. *ff. de Usur.* Quia respondeo eodem modo de quo suprà: & ita tenet & declarat Bartol. *in dict. leg. Exigere dotem*, & ibi communiter DD. idem Bartol. *in leg. Cunctos populos*, *Cod. de Summa Trinitat. & Fid. Catholic.* 6. *column. num.* 17. & 18. & ibi communiter alii DD. Paul. de Castr. *in leg. Cùm quædam puella. ff. de Jurisd. omn. jud.* 2. *column. num.* 7. & ibi Modern. Bald. *in cap.* 1. §. *fin. de Investitura*, *de Re aliena facta*, *in lib.* 2. *Feud.* Arch. *in cap. Illud*, 12. *distinct.* Abb. *in cap. fin. de Foro compet.* 12. *column. num.* 30. idem Abb. *in cap.* 1. *de Sponsal. final. column.* & *quæst.* & ibi alii DD. præcipuè Felin. *antepenult. column. num.* 24. *cum duabus. seqq.* Circa quam legem & ejus sententiam & conclusionem vide plures notabiles limitationes per Jas. *in dict. leg. Cunctos populos*, 5. *column. numer.* 24. & per Felib. *in dict. cap.* 1. *de Sponsal.* per Francisc. Curtium Juniorem *in dict. leg. Exigere dotem.* Hodiè tamen in nostro regno reperio quamdam legem Partit. notabilem, quæ disponit contrarium: imò, quòd si aliud inter partes actum non est attendatur & servetur locus contractus matrimonii & non locus & domicilium mariti: & est *lex* 24. *titul.* 11. 4. *part.*

51 Item quæro, an & quando maritus possit repetere ab uxore vel hæredibus expensas in rebus dotalibus factas? Et resolutivè dico, quòd necessarias sic: adeò quòd, si dos consistit in spe-

monii, & in honorem & reverentiam ejus, & non solius personæ renuntiantis; & ista est intentio & vera & mentalis ratio illius text. & intentio Doctorum ibi. Rursus etiam confirmatur, quia idem est in nobili, qui de jure nostro regio non potest incarcerari pro debito civili, etiamsi privilegio cum juramento renuntiet, ut dixi *in leg.* 79. *infrà his ll. Taur.* 2. *column.*

specie & quantitate simul, expensæ factæ in re vel specie diminuunt ipso jure dotem in pecunia vel quantitate; si verò in specie tantùm, non diminuunt ipso jure, sed fundus vel res potest retineri loco pignoris, donec sibi fiat solutio: Utiles verò potest recuperare, si sint factæ de consensu & voluntate uxoris, vel sit dives, quòd possit commodè solvere: Voluptarias verò non repetit, sed potest mulier auferre sine notabili detrimento rei & mutatione prioris status: text. est *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Impen. in res dot. fac.* & ibi Bartol. Alb. Angel. & communiter DD. & ista est totius tituli brevis summa & resolutio, text. *in leg. unic.* §. *Sed nec ob impensas*, *Cod. de Rei uxor. action.* & ibi etiam communiter DD. & idem disponit *l. fin. tit.* 11. *part.* 4. Et quid, si uxor vel alius pro ea dedit nomina debitorum in dotem, an sumptus vel expensæ factæ in debito exigendo repetantur ab uxore? vide singulariter Bart. Alber. Angel. & DD. *in dict. l.* 1.

52 Postremò & finaliter quæro, an & quando dos confessata probet receptionem dotis, & habeat eadem privilegia, quæ habet ipsa dos verè & realiter recepta & numerata? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd non: imò, soluto matrimonio, potest opponi per maritum vel ejus hæredes exceptio *non numeratæ dotis*, & mulier vel hæredes ejus tenentur probare veram & realem traditionem vel numerationem; aliàs non valet nec probat confessio, modò sit facta coram testibus, modò in scriptura privata, modò in publica: text. est *in leg.* 1. *& per totum. Cod. de Dote cauta non num.* Quam exceptionem maritus vel ejus hæres debet proponere infrà annum, à tempore soluti matrimonii computandum: text. est *in leg. final. versicul. final. eodem titul.* cujus verba sunt: *Ita tamen, ut intra annum tantum continuum à morte mariti, vel mulieris, vel missione repudii computandum, ea licentia detur.* Hodiè tamen de jure novo Authenticor. istud habet locum quando infrà biennium solvitur matrimonium post confessionem dotis: si verò ultrà biennium, infrà decimum annum solvatur à prædicto tempore confessionis, debet prædicta exceptio proponi infrà solos tres menses: si verò post decem annos à tempore confessionis dotis solvatur matrimonium, nullo modò nec tempore potest proponi prædicta exceptio; præterquam si maritus vel hæres ejus sit minor 25. annor. quia potest restitui adversus lapsum temporis: text. est *in Authentic. quod locum, eodem titul.* cujus verba sunt: *Quod locum habet si intra biennium solvatur matrimonium, si autem ultra biennium usque ad decimum annum extendatur, & ipsi marito & hæredi ejus intra tres menses quærela permittitur: sed si decennium transcurrerit omnino quærela denegatur permissa restitutione in integrum præfinita, & specialiter si minor ætas interveniat,* & ista est vera & realis dispositio & resolutio illius tituli, quam sub brevibus comprehendi; & ita tenent & declarant ibi Azor. Odofred. Cin. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Faber. & communiter DD. Et ratio, per quam talis confessio non præjudicat marito, sed potest opponere prædictam exceptionem, est duplex. Prima, quia cùm non habeat uxorem in sua potestate, præsumitur confiteri, ut eam citiùs & facilius habeat. Secunda, quia præsumitur confiteri, ut videatur liberalis uxori & consanguineis ejus: Et istas rationes ponit Roman. *in leg. Si constante matrimon. ff. Solut. matrimon. antepenult. column. num.* 44. Quod extende, etiamsi cum tali confessione interveniat juramentum: argumento text. *in leg. fin. Cod. de non num. pecun.* junct. text. *in leg. In contractibus*, §. *fin. versic. fin. eodem titul.*

Quod tamen limita & intellige sequentibus modis: & notabiliter primò: nisi in instrumento publico tabellio vel notarius dicat & asserat numerationem factam in sui præsentia: quia tunc standum est instrumento publico, quia non deponit nec asserit de sola confessione, sed etiam de numeratione: ita Gloss. ordinaria Bart. & communiter DD. *in dict. leg. fin. Cod. de Donation. caus.* Secundò limita, præterquam si maritus renuntiavit prædictæ exceptioni *non numeratæ dotis*: quia tunc non potest opponi: ita etiam Gloss. ordinaria Bartol. & communiter DD. *in dict. leg. fin.* idem Bartol. & communiter DD. *in leg. Assiduis*, *Cod. Qui pot. in pig. hab.* Sed adde, quòd ista sententia, & conclusio est vera & procedit, quando talis renuntiatio est facta ex intervallo: secùs si in continenti in eodem instrumento; quia eadem facilitate qua inductus est ad confitendum, inducitur ad renuntiandum: argumento doctrinæ Bartol. & communis *in leg. Si ex cautione.* §. *De non num. pecun.* ubi ista distinctio fit in renuntiatione exceptionis *non num. pecun.* & in expressò in nostro casu ita tenet Angel. *in* §. *Fuerat*, *Instit. de action.* 11. *column. num.* 15. & ibi Jas. 15. *column. num.* 80. Bald. Novell. *in tract. Dot.* 10. *part. quæst.* 1. *column.* 2. *versic. Sed tu pro veritate distingue.* Et confirmatur, quia istæ exceptiones æquiparantur, ut *in leg. Contractibus*, §. *fin. versic. fin. Cod. de Non num. pecun.* Hodiè tamen, cùm exceptio *non numeratæ pecuniæ* possit renuntiari, ut expressè disponit *lex* 9. *in fin. titul.* 1. *part.* 5. & dixi *in contractu mutui*; sequitur, quòd etiam ista exceptio *non numerata dotis* poterit renuntia-

tiari in instrumento publico, etiam in continenti. (z) Tertiò limita, quando maritus confessus est se recepisse dotem ab uxore, vel ejus patre; secùs verò si ab aliquo extraneo: ita singulariter Jas. *in dict.* §. *Fuerat*, 17. *column. num.* 89. referens Salycet. *in Authentic. sed jam necesse*, *Cod. de Donation. ante nupt.* qui hoc non dicit; nec hoc dictum credo verum, quia text. *in dict. leg.* 1. *per totum*, *Cod. de Dote caus. non num.* & ejus ratio militat etiam in isto casu. Quartò limita, quando reperitur sola confessio dotis receptæ sine aliqua promissione præcedente: secùs verò si præcessisset promissio dotis, & posteà sequatur confessio dotis receptæ; quia tunc valet & tenet, & perfectè probat sine obstaculo alicujus exceptionis: text. est singularis & unicus *in leg. In contractib.* §. *Sed quoniam*, versicul. *Illis etiam*, *Cod. de Non num. pecun.* & ad hoc notant & commendant Petr. Cin. & communiter alii DD. *ibi*: Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. de rub. de donation. inter virum & uxor. in fin.* Paul. de Castr. *in leg.* 1. *ff. Solut. matrimon. fin. column.* versicul. *Quartus est*, & ibi Socin. 13. *column. in fin.* Ludovic. Roman. *in leg. Si constante*, *eodem titul. antepenult. column. num.* 44. Quintò limita, nisi confessio dotis receptæ fuerit geminata ex intervallo; quia tunc prædicta exceptio non potest opponi: argumento text. juncta sententia Bartol. & communi *in l. Cum scimus*, *Cod. de Agric. & cen. lib.* 11. ubi probatur & colligitur talis doctrina & conclusio, quòd ubi non præjudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis, valet & tenet si fuerit geminata: & in expressò in nostro casu ita tenet Abb. Panorm. *in cap. Si cautio*, *de fide instrum. fin. column. & quæst.* & ibi Felin. 20. *column. num.* 82. & ante eos ita voluit Gloss. ordinaria *in dict. leg. In contractibus.* §. *Sed quoniam*, versic. *Illis*, *Cod. de Non num. pecun. in glos. fin.* & ibi DD.

Sextò limita & intellige, respectu ipsius mariti, & hæredum ejus: secùs verò respectu creditorum ejus; quia nullò tempore præscribitur talis exceptio, imò perpetuò potest opponi: ita probat text. *in leg. penultim. Cod. de Non num. pecun.* ubi habetur, quòd sicut debitor, qui confessus est spe futuræ numerationis, potest opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ*, vel *dotis*; ita creditores ejus, etiamsi debitor prædicta exceptione numquam usus est: & in expressò ita tenet Cin. *in Authentic. sed jam necesse*, *Cod. de Donation. ante nupt. final. quæst.* & ibi Salycet. *final. column.* & *quæst.* Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat*, *Instit. de action.* 11. *column.* versicul. *Vel etiam clarius*, & ibi latiùs quàm alibi Jas. 14. *column. num.* 73. qui prosequitur articulum *per* 4. *column.* Sed contrarium est tenendum, imò, quòd renuntiatio exceptionis expressè facta per maritum, vel tacitè per lapsum temporis à jure dati ad opponendum, præjudicet creditoribus sicut ipsi marito debitori principali: quia cùm competat ex actu vel persona ejus, non possunt uti nisi cum illa qualitate & natura ipsi exceptioni à jure attributa: argumento text. *in leg. Pomponius.* §. *Cum quis. ff. de Acquir. posses.* & in terminis: ita probat text. *in leg. penult.* maximè *in finalib. verb.* licèt primi DD. pro se induxerint. Nec obstat text. ille in quantùm dicit, quòd creditores possint opponere prædictam exceptionem, licèt debitor ea numquam usus sit: Quia debet intelligi intra sua tempora. Nec obstat etiam si dicatur, quòd jus vel exceptio competens alicui ex contractu vel persona alterius, non potest ab eo auferri sine ejus facto & voluntate, ut *in leg. fin. ff. de Pactis*, *cum similib.* Quia respondeo, quòd in nostro casu, quando maritus à principio renuntiavit exceptioni in ipso contractu vel confessione, præsupposito quòd valeat renuntiatio, numquam incepit competere creditoribus; quia renuntiatio resistit nativitati ejus: & ad hoc subtiliter póndero text. *in dict. leg. penultim. in princ.* in quantum dicit, *si cui non numeratæ pecuniæ competere possit exceptio*, *etiam eo supersedente tali auxilio uti vel præsentes*, *vel absentes creditores ejus possint*: Ergo dat intelligere, quòd si aliquo casu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus ejus. Item etiam, quando maritus non renuntiavit exceptioni, sed labitur tempus eam opponendi, jam ipsi creditores culpa & negligentia sua excluduntur, non verò facto & voluntate alterius: & in expressò, licèt certè nemo sic declaret, ita tenent Angel. Salycet. & Raph. Fulgos. *in dict. leg. penult. Cod. de Non num. pecun.* & tenet magistraliter Bart. *in leg. Assiduis*, *Cod. Qui potior. in pign. hab.* 2. *column. penult. quæst.* ubi dicit, quòd dos confessata non habet privilegia dotis, quando non est renuntiatum exceptioni, vel sumus intra tempora data & concessa ad opponendum eam; & ita intelligatur Gloss. notabilis ibi posita: sed, exceptione renuntiata, vel per lapsum temporis præscripta, vel omissa, bene habet omnia privilegia dotis, tanquam si verè & realiter fuisset soluta & numerata: & ibi sequitur Angel. de Perus. 2. *column.* & *num.* 2.

Sa-

(z) Vide Costam *in Repet. ex cautione ante primum limitationem*, *fol.* 72. & 73.

Salyc. *fin. column. & quæst.* 8. & Raph. Fulgos. 2. *column. in medio.* Paul. de Castr. *in leg. Si marito. ff. Solut. matrimon.* Alexand. *in leg.* 1. *eodem titul.* 9. *column. num.* 35. Socin. 15. *column. versic. final.* 3. *conclus. fit*, *& seq. column. versic.* 2. *limita.* Bald. Novell. latè & notabiliter *in tract. Dotis*, 10. *part. principali*, 1. *quæst. per plures*, *column.* Joan. Campeg. *in tract. Dot.* 1. *part.* 93. *quæst.* & ita debet intelligi Gloss. notabilis & ordinaria & communis opinio *in leg. fin. Cod. de Dote caus. non num.* & ista videtur communis opinio.

Unum tamen est, quòd hoc deberet intelligi, quando creditores scirent de confessione dotis facta per maritum? secùs si ignorarent; quia possent restitui ex clausula generali: argumento text. juncta doctrina Bartol. & communi, *in l.* 1. §. *Si quis autem propter. ff. de Itin. actuque privat.* & in terminis ita tenet Alexand. *in dict. l.* 1. *ff. Solut. matrimon.* & ibi Socin. 17. *column.* vers. *Illud autem.* Jas. *in dict.* §. *Fuerat*, *Institut. de action.* 16. *column. num.* 84. licèt contrarium tenet Bald. Novell. *in dict. tract. Dotis*, 10. *part. principal.* 1. *quæst.* versic. *Secundus casus principalis*, *num.* 12. Item & 2. hoc debet intelligi, quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas; secùs verò si expressas: nam si eo casu quo verè constat de dote recepta, non præfertur ejus mulier, ut suprà dictum est; à fortiori, quando tantùm constat de dote confessata per maritum. Item & tertiò intellige, quando confessio mariti emanavit ante matrimonium: secùs verò si constante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno; quia tunc ex his duobus, scilicèt, quòd emanavit confessio constante matrimonio, & erat pauper & oppressus debitorum pondere, præsumeretur facta in fraudem creditorum, argumento textus notabilis juncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in Authent. sed jam necesse*, *Cod. de Donat. ante nupt.* & in expressò ita tenet Bald. Novel. ubi suprà, quem vide.

Item quæro, an causa dotis proposita in judicio sit summaria & privilegiata? Et breviter dico quòd sic, & in ea debet judex procedere summariè, & dilationes & terminos abbreviare, ut celeriter & sine dilatione expediatur: argumento text. cum materia *in leg.* 2. *ff. de Re judic.* in expressò ita tenet Gloss. notabilis & ordinaria *in l.* 1. *ff. Solut. matrimon. in gloss.* 2. *in fin.* & ibi Bart. 2. *column. num.* 6. & communiter Modern. Bald. & Scribentes *in leg. fin. Cod. de Sent. quæ sine certa quantit. prof.* idem Bald. *in l. unic. Cod. de Privilegio dotis*, & ibi alii DD. Bald. Novell. *in tract. Dotis*, 9. *part.* 12. *privil.* pro qua sententia & conclusione facit text. *in Clem. dispendiosam*, *de judiciis*, & ibi communis doctrina Doctorum.

53 Item quæro, an causa dotis sit mixti fori? Et dicendum est quòd sic; quia potest cognoscere Judex Laicus, & Ecclesiasticus, & est locus præventioni: ita probat text. *in cap. de Prudentia*, *de donat. inter vir. & uxor.* ubi apertè probatur, quòd Judex Ecclesiasticus cognovit de causa dotis: text. *in cap. Nuper*, *eod. tit.* text. *in cap. Ex litteris*, *de pignor.* & in expressò ita tenet Innocent. *in dict. cap. de Prudentia*, & ibi Hostiens. Joan. Andr. Cardin. Abb. & magis communiter DD. tenet etiam Joan. de Imol. *in l.* 1. *ff. Solut. matrim.* 1. *column.* & ibi alii DD. idem Imol. & communiter DD. *in cap. Ex litteris*, *de pignor.* Bald. Novell. *in tract. Dotis*, 9. *part.* 16. *privileg.* & istam dicit communem opinionem Felin. *in cap. Licet*, *de foro competenti*, 2. *col.* Quod est verum & procedit, quando incidenter ageretur de causa dotis; quia principaliter tractatur de causa matrimonii; nam tunc incidenter posset Judex Ecclesiasticus cognoscere de causa dotis: & ita propriè debent intelligi prædicta jura: & facit text. *in cap. Tuam*, *de ordin. cognit. & in l. Quoties*, *Cod. de Judiciis*: secùs verò, si principaliter ageretur pro dote; quia tunc causa est merè secularis, & non posset cognoscere Judex Ecclesiasticus, sed Judex Laicus: ut *in toto titulo. ff. & Cod. Solut. matrim. & ff. de Jure dotium*, & in expressò ita tenet & declarat Gloss. ordinaria *in dict. cap. de Prudentia*, & ibi Anton. de Butr. Anchar. Præp. & communiter alii DD. Angel. de Perus. *in l.* 1. *ff. Solut. matrim. fin. column.* & ibi alii DD. Bald. *in l. In contractibus*, §. *fin. Cod. de Non num. pecun.* Jas. *in Authent. quod locum*, *Cod. de Collat.* 6. *column. num.* 10. & istam dicit communem opinionem Felin. *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ*, *de constitut.* 19. *column. num.* 58. Et licèt primi DD. loquantur etiam quando principaliter agitur de causa dotis; tamen ista secunda opinio videtur mihi pura veritas & tenenda in judicando & consulendo. Nec etiam placet distinctio aliquorum DD. in locis ubi suprà dicentium, quòd prima opinio procedat quando vidua agit pro dote soluto matrimonio, quia est miserabilis persona; argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in cap. Significantibus*, *de officio delegati*: secùs verò quando mulier ageret constante matrimonio propter inopiam viri, vel divortio facto. Quia imò indistinctè teneo, quòd nullo casu possit Judex Ecclesiasticus principaliter cognoscere de causa dotis.

54 Item quæro, an à sententia lata in causa dotis possit appellari? Et videtur dicendum, quòd si sit lata contra mulierem petentem dotem, habeat locum appellatio; si verò favore ejus, non possit maritus vel ejus hæres appellare: argumen-

mento textus *in leg. final. ff. de Appellat. recip.* ubi habetur, quòd in his quæ non recipiunt dilationem, non potest appellari: Ex quo infert ibi Din. Bartol. & alii DD. quòd in causa alimentorum, quæ petuntur officio judicis in casu inopiæ, non appellatur. Idem Bartol. *in leg. Mella. ff. de Aliment. & cibar. legat.* Specul. *in titul. de Appellat. §. In quibus, versic.* 8. Ergo sic dicamus in causa dotis, quòd in ea non habeat locum appellatio: imò, quòd magis est, hoc habeat locum & procedat etiam quando maritus petit dotem contra socerum vel extraneum, & sit lata pro eo sententia, & est inops, & non habeat unde se alat: ita singularer tenet Bald. Novell. *in tract. Dotis.* 9. *part.* 7. *speciali, &* 2. *part. quæst.* 23. quod summè notat & commendat Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 64. *column.* 3. versic. *Advertè*, ubi, dicit, quòd illud dictum non est alibi. Unum tamen est, quòd Palac. Rub. *ubi suprà* modificat & intelligit isto modo: quòd appellatio sit permissa, sed interim & statim lata sententia possit executioni mandari, tam pro dote quàm pro alimentis, & teneatur restituere si sententia revocetur; argumento t xtus *in leg. Si instituta. §. penultim.* 4. *de Inoffi. testam.* Sed indistinctè ego teneo contrarium, imò, quòd non possit denegari appellatio; modò sententia sit lata pro muliere; modò pro marito, modò pro alio: quia lege aliqua non probatur superior conclusio, & regulariter quilibet potest appellare nisi lege prohibeatur: & in terminis ita probat textus *in leg. final. Cod. de Sent. quæ sine certa quantit. prof.* & ibi tenent Bald. & alii DD. nec similiter interim fiat executio, eadem ratione. Item, quia nihil est innovandum appellatione pendente. Item etiam, quia si recipiens esset pauper & consumeret bona, & postea revocetur sententia, non haberet unde solveret, & parùm prodesset victoria.

55 Item quæro, si matrimonium inter conjuges est prohibitum, ut inter consanguineos, an mulier possit repetere dotem, & qua actione? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd si contraxerunt scienter, uxor non potest repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud quod ex causa matrimonii inter eos invicem datum sit: imò aufertur ab ipso recipiente & applicatur fisco: text. est *in leg. Incestæ. ff. de Ritu nuptiarum*, cujus verba sunt: *Incestæ nuptiæ nec dotem habent, & ideò omnes quod perceptum est, licèt fructuum nomine aufertur*, text. *in leg. Qui contra Cod. de Incestis nuptiis*, cujus verba sunt: *Qui contra legum præcepta, vel contra mandata constitutionesque principum nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum, sive deinceps quoquomodo datum fuerit, consequitur: idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno, indignave sublatum, fisco vindicari sancimus*: text. *in leg.* 2. *versic.* 1. *ff. de His quibus ut indignis*: textus *in leg. Cum hic status. §. final. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, & utrobique communiter DD. Posteà verò augetur pœna isto casu de Jure Authenticorum quia in utroque conjuge inducitur confiscatio bonorum, si non habent filios ex alio matrimonio: Item etiam imponitur auxilium, & privatio dignitatis; & pœna flagelorum, si est vilis persona; textus est *in Authentic. de incestis nupt. §.* 1. *collat.*2. textus *in Authentic. incestas. Cod. de Incestis nuptiis*, & idem disponit *lex* 3. *titul.* 18. *part.* 7. Quod semper intellige, quando uterque contraxit scienter, ut dictum est; secùs verò si ignoranter. Item intellige, quando est sequuta copula: secùs verò aliàs; quia tunc nullam pœnam patitur, licèt dos non repetatur propria actione de dote, sed condictione sine causa, ut *in leg. final. ff. de Condit. sine caus. & in leg.* 1. *Cod. de Cond. ob caus.* Si verò unus eorum contraxit scienter, alter verò ignoranter, & est sequta copula; dos, vel illud, quod traditum est, remanet apud recipientem: si verò non est sequta copula, ille qui dedit potest repetere, non propria actione, sed condictione sine causa: ita probant prædicta jura, & tenet Glossa ordinaria *in dicta leg. Qui contra*, & ibi communiter DD. Et prædicta procedunt & habent locum in dote, vel donatione propter nuptias, vel illo quod est datum ex causa matrimonii: secùs verò, si fiat inter eos donatio simplex; quia tunc, si fiat inter scientes, non valet, nec morte confirmatur, sed applicatur fisco, secuta copula, vel non: si verò fiat inter ignorantes, repetit ille qui dedit: si verò donator est sciens, & recipiens ignorans, & sequatur copula, remanet penes recipientem; si verò non sequatur copula, repetit fiscus: ita probat textus *in leg. Cum hic status. §. final. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* textus *in leg. Si ex voluntate. Cod. eodem titul.* textus *in leg. final. ff. de leg.* 1. textus *in leg.* 3. *Cod. Solut. matrim.* Glossa ordinaria & communiter DD. *in cap. Et si necesse, de donat. inter vir. & uxor.* & tradit latè Bald. Novell. *in tractat. Dotis.* 11. *part. princip.* Quid autem de fructibus? an cedant lucro recipientis, vel dantis, vel fisci? vide ibi Bald. Novell. *in Prædicta.* 11. *part.* versicul. *Decimum quartum membrum est.*

56 Item consequtivè circa prædicta quæro, eo casu quo matrimonium est nullum, & uterque fuit ignorans, vel uxor tantùm, an soluto matrimonio morte vel divortio, dos putativa habeat pri-

privilegia dotis veræ? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd si privilegia respiciunt contractum, actionem, vel ipsam dotem, regulariter mulier habet eadem privilegia pro dote putativa, quæ haberet pro dote vera. Ex quo primò infero, quòd condictio ob causam, vel sine causa, quæ competit ad dotem repetendam, est privilegiata, ut præferatur in ea omnibus aliis creditoribus, sicut tacita & ficta stipulatio est privilegiata in dote vera: textus est *in leg.* 2. §. *final. ff. de Privil. credit.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Angel. Raph. Cuman. & communiter DD. textus *in leg. Si sponsa ff. de Jure dot.* & ibi communiter DD. Secundò infero, quòd dos putativa habet tacitam hypothecam & privilegiatam, ut præferatur cæteris creditoribus etiam anterioribus, sicut dos vera: quia militat eadem ratio, *ut mulier inveniat cui postea nubere possit:* ita tenet Glossa ordinaria *in dicta lege* 2. §. *final. ff. de Privil. credit.* & ibi communiter DD. Glossa ordinaria *in leg. Assiduis. Cod. Qui potior. in pignor. habeantur, in glossa magna, final. quæst.* & ibi Cin. 7. *quæst.* Bald. Salycet. & communiter DD. Glossa ordinaria, *in leg. Sponsa. ff. de Jure dotium*, & ibi DD. Bart. & communiter DD. *in leg. Si cùm dotem.* §. *fin. ff. Soluto matrimonio.* Tertiò infero, quòd dos putativa consistens in rebus immobilibus non possit alienari, sicut vera dos: ita tenet Glossa notabilis ordinaria *in leg. Dotale.* §. *Dotale. ff. de Fundo dotali: in* verb. *Præstabatur*, & ibi Bald. Salycet. & communiter DD. Quartò infero, quòd in casibus, in quibus ex forma legis vel statuti instrumentum veræ dotis mandatur executioni, ita mandabitur instrumentum dotis putativæ: ita Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Condict. ob caus. in fin.* & ibi Salycet. & alii DD. Quintò infero, quòd in casibus, in quibus res empta ex pecunia veræ dotis efficitur dotalis, ut *in leg. Ex pecunia. Cod. de Jure dotium*, & *in leg. Si ex ea pecunia. Cod. de Rei vind.* & *in leg. Si ut proponis, eodem titul.* ita res empta ex pecunia dotis putativæ: ita probat textus *in leg. Si cum dotem.* §. *fin. ff. Soluto matrimon.* Sextò infero, quòd sicut titulus veræ dotis sufficit ad præscribendum ad utilitatem uxoris, quando datur res aliena, ut *in leg. Pomponius.* §. *In dote. ff. de Acquir. posses.* & *in leg.* 1. & *per totum. ff. de Usucapione pro dot.* ita titulus dotis putativæ: ita probat textus *in leg. Proculus. ff. de Jure dotium*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et alia privilegia, quibus conveniunt dos vera & putativa, vide per Bald. Novell. *in dict. tract. fol.* 68. *in part. hactenus expeditum est, &c.* ubi ponit 20. privilegia & Joan. Campeg. *quæst.* 97.

Si verò privilegia respiciunt jus, virtutem, & effectus provenientes ab ipso matrimonio, non dantur neque competunt quando matrimonium est putativum. Ex quo primò infero, quòd inter conjuges putativos, deficiente agnatione & cognatione, non habet locum successio ab intestato, sed succedit fiscus: ita probat textus *in leg.* 1. *ff. Unde vir. & uxor.* cujus verba sunt: *Ut bonorum possessio peti possit, unde vir. & uxor. justum esse matrimonium oportet: cæterum si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit* & ibi notant Dinus. Alberic. & communiter DD. Antiqui. Secundò infero, quòd licèt donatio inter virum & uxorem facta constante matrimonio, confirmetur morte donantis, ut *in leg. Papinianus, & per totum.* 4. *de Donat. inter virum & uxorem*, & *in leg. Donationes quas parentes. Cod. eodem titul.* tamen donatio facta constante matrimonio putativo, non confirmatur: textus est singularis *in leg. Cùm hic status.* §. *Si quis sponsam. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, quem ad hoc notant & commendant DD. *ibi:* & reputat singularem Bald. *in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommis.* 6. *column. num.* 22. Jacob. de Sanct. Georg. *in leg.* 3. *ff. de Jure dotium*, *in fin.* text. *in leg. Si ex voluntate. Cod. de Donat. inter virum, & uxor.* & ibi notant & commendant Bald. Salycet. & communiter DD. Tertiò infertur, quòd licèt sponsalitia largitas in totum quæratur sponsæ per copulam, & medietas per osculum, ut *in leg. Cùm veterum*, & *in leg. Si à sponso. Cod. de Donat. ante nupt.* & *in leg.* 52. *his ll. Taur.* tamen debet intelligi, quando matrimonium inter eos potuit de jure valere: secùs verò aliàs; quia nihil quærit recipiens, sed totum debet reddere: ita tenet Glossa singularis & ordinaria *in dicta leg. Si à sponso*, & ibi Salycet. & communiter alii DD. Quartò infero, quòd maritus putativus non lucratur fructus dotis tanquam verus maritus, sed tanquam bonæ fidei possessor: Ex quo deducitur & infertur, quòd tantùm lucrabitur eos, quos consumpsit in oneribus matrimonii, & sic usque ad concurrentem quantitatem: ita probat textus *in leg. Insulam.* §. *Fructus. ff. Soluto matrimonio*, & ibi communiter DD. Paul. & alii *in leg. Divortio.* §. *Impendia eodem titul.* Alexand. & Modern. *in leg. Si cum dotem.* §. *final. eodem titul.* Quintò infero, quòd maritus putativus tenetur & potest conveniri ultrà quod facere possit, argumento textus *in cap.* 1. *de Donat. inter virum & uxor.* per quem ita tenet Alexand. *in leg. Maritum. ff. Soluto matrimonio* 1. *column.* idem Alexand. *in leg. Si cùm dotem.* §. *final. eodem titul.* 1. *column. in fin.* Paul. & Imol. *in leg. Divortio.* §. *Impendia, eodem titul.* Sextò infero, quòd maritus putativus

vus non poterit accusare adulterum jure mariti: text. est *in l. Si uxor.* §. *Divus. ff. de Adulter.* text. *in l. Marito* , §. *fin. eodem titul.* Ex quo deducitur & infertur, quòd non poterit adulteros occidere, etiam repertos in fragranti crimine, nec lucratur dotem propter adulterium: ita probant prædicta jura, & tenet Gloss. singularis & ordinaria *in l. Consensu.* §. *Vir. quoque* , *Cod. de Repud.* licèt contrarium disponit hodiè *lex* 81. infra *ll. Taur.* Septimò infero, quòd maritus putativus non gaudebit dilatione legali concessa pro restitutione dotis: Gloss. est notabilis & ordinaria *in leg.* 1. §. *Exacti* , *Cod. de Rei uxor. action.* & ibi DD. & tenet Alexand. *in dict. l. Si cum dotem* , §. *fin. Solut. matrimon.* Octavò infero, quòd licèt soluto matrimonio non detur actio furti famosa contra uxorem, in honorem transacti matrimonii, ut *in l.* 1. *& per tot. ff. Rerum amot.* tamen secùs est in matrimonio putativo: text. est *in l. Si in concubina* , *eodem titul.* & ibi DD. Nonò infero, quòd licèt, resoluto vero matrimonio, statim ipso jure transeat dominium rerum dotalium in uxorem, ut *in leg. In rebus* , *Cod. de Jure dotium* , tamen secùs est in matrimonio putativo; quia non transit, sed tantùm datur condictio ob causam, ut *in leg. final. ff. de Cond. sine causa* , *in leg.* 1. *Cod. de Cond. ob causam* , & ibi DD. Et istas & alias differentias usque ad 23. vide per Bald. Novell. *in dicto tract. fol.* 71. *in parte* , *sequitur tertium membrum* , & Joan. de Campeg. *in* 1.*part. quæst.* 97.

Ex quibus utiliter & necessariò quæro, an data ignorantia in utroque conjuge, vel uno tantùm legitimentur filii nati ex matrimonio putativo? Et breviter dico quòd sic: text. est singularis *in cap. Ex tenore* , *qui filii sint legitimi*, & notatur per DD. *in l. Qui in provincia.* §. *Divus. ff. de Ritu nupt.* ubi vide.

Item etiam quæro, an quemadmodum de jure regio communicantur lucra acquisita constante vero matrimonio inter conjuges, ita eodem modo communicentur, quando matrimonium est putativum? Et breviter dico quòd sic, argumento text. *in cap.* 2. *de Donat. inter virum & uxorem*, & ibi tenet Abb. & communiter DD. & tenet notabiliter Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 19. *&* 39.

57 Item principaliter quæro, an res dotalis possit alienari per maritum, vel uxorem, vel utrosque, constante matrimonio? Et breviter & resolutivè dico quòd non: text. est *in l.* 1. *& per tot. ff. de Fundo dotal.* text. *in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Rei uxor. action.* textus *in* §. 1. *& per tot. Institut. quib. al. lic. vel non:* Quod est verum & procedit, nisi mulier juravit: secùs tamen si interveniat juramentum: quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: text. est *in cap. Cùm contingat* , *de jurejurand.* text. *in cap. Licèt mulieres eodem titul. lib.* 6. Pulchrum tamen dubium est, si talis res vel fundus dotalis sit alienatus cum juramento, an possit uxor petere pretium à marito vel hæredibus ejus? Et breviter & resolutivè dico, quòd si sola uxor de licentia mariti alienavit, & ipsa sola recepit pretium, non potest aliquid petere à marito vel hæredibus ejus: si verò maritus solus alienavit de licentia uxoris & cum juramento ejus, ipse solus tenetur, quia solus contraxit: si verò maritus & uxor simul contraxerunt & vendiderunt, & uxor juravit, videtur quòd maritus solùm teneatur ad dimidiam partem prætii, argumento text. *in l. Reos.* §. *Cùm in tabulis. ff. de duobus reis cum similib.* & in terminis ita tenet Bartol. *in Consil. suis*, *consil.* 124. sed contrarium est verius, imò, quòd hoc casu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad eum præsumitur pervenisse, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in Authent. si qua mulier* , *Cod. ad Vellejan.* & in expressò ita tenet singulariter Joan. de Imol. *in l. Cum vir. ff. de Usucap. antepenult. column.* versic. *Item adverte.* Idem Joan. de Imol. *in cap. Cùm contingat* , *de jurejurand.* 16. *column. numer.* 26. Confirmatur ex sententia Cin. Angel. & aliorum *in l. Si cùm dotem.* §. *Transgrediamur. ff. Solut. matrimon.* qui dicunt, quòd si pater & filius recipiunt dotem, tenetur pater, quia ad eum præsumitur pervenire tanquam administratorem.

58 Item quæro, si mulier primò juravit non vendere res dotales, nec alienationi consentire, & postea vendit & jurat, an talis contractus valeat & firmetur juramento? Et videtur quòd non; quia quando semel est præstitum juramentum, secundum reputatur illicitum, & non valet: argumento text. *in cap. Ea te* , *& in cap. Intellecto* , *de jurejurand.* & ibi tenent Innocent. Abb. & communiter DD. & in expressò isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. singularis & ordinaria *in cap. Licèt mulieres de jurejurand. lib.* 6. & ibi Joan. Andr. Anchi. Domin. Anchar. Philip. Franc. & communiter DD. Hostiens. *in cap. Cùm contingat* , *de jurejurand. final. column.* versicul. *Quid si minor, vel mulier.* Specul. *in titul. de Emption. & vendit.* §. *Tertio loco* , versic. *Et nota generale consilium.* Bartol. *in l. Si quis pro eo. ff. de Fidejuss.* 4. *column. num.* 9. versic. *Pro hoc induco.* & ibi Paul. de Castr. 2. *column. in fin.* idem Bartol. *in l. Si prædium* , *Cod. de Jure dot.* idem Bartol. *in l. Is cui bonis. ff. de Verbor. obligat. fin. column. in fin.*

fin. Angel. de Aretin. *in* §. 1. *Inst. quibus alien. licet vel non fin. column. in fin.* ubi reputat illam Gloss. singularem Jas. *in Authentic. sacramenta puberum*, *Cod. Si adver. ven.* 14. *column. num.*60. Bald. & Modern. *in l. Duobus*, §. *fin. ff. de Jurejurand.* ubi dicit Alexand. hanc esse communem opinionem: & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *in l. Si æstimatis. ff. Solut. matrimon. in fin.* illam etiam sequitur, & reputat valdè notabilem & ordinariam idem Imol. *in cap. Cum contingat*, *de Jurejur.* 82. *column. num.* 83. Sed his non obstantibus, ego semper tenui & teneo contrarium, imò, quòd talis actus vel contractus secundus cum juramento valeat & teneat: Primò, quia quando actus vel dispositio pendet à mera facultate & voluntate ipsius disponentis, non potest irrevocabiliter astringi, etiam cum juramento, taliter quòd ab ea non possit recedere, sed valet & tenet secundus actus contrarius, licèt disponens sit perjurus; argumento text. *in l. Qui in aliena*, §. *fin. ff. de Acquirenda hæreditate*, & *in l. Si quis in principio testamenti*, versicul. *Nemo enim. ff. de legat.* 3. cujus verba sunt: *Nemo enim eam sibi potest legem dicere*, *ut à priore ei recedere non liceat*: text. *in l. Si mihi & tibi.* §. *In legatis. ff. de legat.* 2. text. notabilis & expressus *in cap. Sicut ex litteris de sponsal.* ubi, qui jurat contrahere matrimonium cum B. potest contrahere cum alia, licèt fit perjurus: & ibi notant & commendant Abb. & communiter DD. Confirmatur, quia aliàs esset sibi tollere libertatem arbitrii, quæ est de jure naturali, argumento text. *in l.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* & si replices, quòd primus actus juratus habet tacitam clausulam derogatoriam sequentis actus contrarii, & tollit vires ejus virtute juramenti, argumento text. *in l. Cùm pater.* §. *Filius matrem. ff. de legat.* 2. Respondeo, quòd illud est in dubio, quando non constat de determinata voluntate secundæ dispositionis: secùs tamen aliàs, quando constat, ut in nostro casu; quia tunc primus actus derogatur per secundum: & dicitur constare, per clausulam derogatoriam contrariam positam in secundo actu, vel per juramentum in eo interpositum, ex quo inducitur tacita revocatio prioris actus. Confirmatur etiam ex sententia Joan. Anchar. & communi *in regul. quod semel*, *de regulis juris*, *lib.* 6. tenentis, quòd si quis fecit testamentum, & juravit non mutare; potest postea ad libitum mutare, licèt sit perjurus. Rursus confirmatur ex sententia Gloss. singularis, cum communi opinione *in cap. fin. de Procurat. lib.* 6. *in* verb. *Revocatus*, ubi dicit, quòd licèt quis constituat procuratorem, & juret non revocare, potest ad libitum revocare. Secundò principaliter & in specie facit; quia privatio vel promissio de non alienando, etiamsi sit cum juramento, non impedit alienationem & translationem dominii, argumento text. *in l. Si ita quis.* §. *Ea lege. ff. de Verbor. obligation.* & *in l. Ea lege*, *Cod. de Condict. ob causam cum similib.* & in expressò ita tenet Innocent. *in cap. Dilecto*, *de Præbend.* 2. *column. num.* 4. & ibi Abb. & communiter DD. Joan. Anchar. *in Regul. quod semel*, *de regul. jur. in* 6. *column.* 3. *in fin.* Alberic. Faber. & alii DD. *in dict. ea lege*, Jas. *in dict. l. Si ita quis.* §. *Ea lege*, *de Verbor. obligat.* 6. *column. num.* 23. Tertiò principaliter facit: quia quando actus vel contractus pendet de voluntate duorum, non valet clausula derogatoria posita ab uno, si non perveniat ad notitiam alterius; quia aliàs esset graviter fraudatus: argumento text. *in l. Qui hominem.* §. *Si Titium. ff. de Solut.* & *in l. Cum quis.* §. *Si debitorem eodem titul.* text. *in l. Si mandassem. ff. Mandat.* text. *in l. Si fidejussor*, *la* 1. §. 1. *eodem titul.* text. *in l. Sed & si socius*, §. 1. *eodem titul.* text. *in l.* 1. §. *Sed eo. ff. Quod jussu*, & in expressò ita tenent Bartol. Bald. & communiter DD. *in l. Pacta novissima*, *Cod. de Pactis*, Paul. & DD. *in l. Si mihi*, & *tibi.* §. *in legatis. ff. de legat.* 1. tradit latè & notabiliter Bartol. *in l. Non soluta.* §. *Morte. ff. de Oper. novi nunt.* 4. & 5. *column.* & ibi communiter Modern.

Tenendo tamen prædictam Glossam & communem opinionem *in dict. cap. Licèt mulieres*, eam notabiliter limita & intellige sequentibus modis: Primò, quando primum juramentum esset præstitum à muliere favore patris, vel alterius, cujus intersit dotem non alienari: secùs verò si simpliciter suo proprio favore & causa juravit; quia tunc non valet nec obligat talis actus juratus irrevocabiliter, sed potest revocari per sequentem actum contrarium juratum, quia non est jus quæsitum tertio, & censetur nudum præceptum vel promissio de non alienando, quod non valet nec tenet, quando non fit respectu certæ personæ, argumento text. cum materia *in leg. Filius famil.* §. *Divi. ff. de legat.* 1. & in expressò ita tenet Bald. *in l. Duobus*, §. *fin. ff. de Jurejur.* & ibi alii DD. præcipuè Jas. idem Bald. *in cap. Veniens de Jurejur. in fin.* Alexand. *in cons.* 16. 3. *column.* 3. *vol. con.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 33. *column.* 1. *in medio.* Georg. Nathan. *in Repet. cap. Quamvis pactum de pactis in* 6. *column.* 5. *num.* 19. ubi reputat singulare. Secundò limita & intellige, quando ille, cum quo secundus actus vel contractus fiebat, erat certus de primo juramento contrario: secùs verò si ignorabat, quod semper præsumitur, ut *in leg. Verius de probat.* & *in leg. fin. ff.*

ff. pro suo) quia tunc secundus actus vel contractus valet & tenet: ita singulariter tenet & declarat Bald. *in cons.* 133. *part.* 1. *cons.* Joan. de Imol. *in leg. Cùm vir. ff. de Usucapion.* 8. *column. numer.* 5. Idem Imol. *in dict. cap. Cùm contingat*, 84. *column. num.* 85. Faber. *in* §. 1. *Inst. quibus alien. licèt vel non*, 2. *colum.* Alexand. *in consil.* 16. 3. *column.* 3. *vol. cons.* Jas. *in leg. Duobus*, §. *fin. ff. de Jurejur.* 2. *colum.* Georg. Nathan. *in Repet. cap. Quamvis pactum, de Pactis, in* 6. *col.* 5. *num.* 19. Quod reputo singulare & quotidianum in practica.

59 Item quæro, an mulier soluto matrimonio, possit vendere vel alienare res vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones & alienationes factas à marito in vita; constante matrimonio, antequam verè & realiter apprehendat possessionem earum? Et breviter & resolutivè dico quòd sic: Primò, quia sine matrimonio dos esse non potest, ut *in lege* 3. *ff. de Jure dotium*, & *in leg. fin.* §. 1. *Cod. de Donat. ante nupt.* ergo, eo soluto, non censeatur dos, nec habet ejus privilegia. Secundò & in specie facit text. *in leg. Cum pater.* §. *Qui dotale. ff. de leg.* 2. ubi maritus vendidit in vita fundum dotalem, & postea in testamento legavit uxori prætium, quod emptor debebat, & insuper aliud legatum, quod agnovit mulier: & dicit text. quòd ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notant & commendant ibi Bald. Imol. Paul. Cuman. & communiter DD. Tertiò facit text. *in leg.* 1. & *per tot. C. Si major factus alienation. sine decreto fac. rat. habuer.* ubi habetur, quòd minor, qui fundum vel rem immobilem in minori ætate vendiderit sine decreto vel juris solemnitate, potest post majorem ætatem approbare & ratificare, etiam possessione existente penes alium. Quartò facit text. *in leg.* 1. *in fin. cum Authent. ibi posita, Cod. de Bon. mater.* ubi habetur, quòd si pater in vita alienat rem adventitiam filii, potest filius post mortem patris, quando est effectus sui juris, eam vindicare, nisi tacitè vel expressè approbet venditionem.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd non possit mulier, soluto matrimonio, vendere vel alienare prædictas res & fundos dotales; nec venditiones & alienationes anteà factas approbare & ratificare, antequam verè & realiter apprehendat possessionem earum: Primò, quia, soluto matrimonio, antequam sibi fiat solutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem privilegio & militat eam ratio prohibitionis, & sexus fragilitas text. *in leg.* 3. *vers.* 1. *ff. de Fundo dotal.* cujus verba sunt: *Toties autem non potest alienari fundus quoties mulieri actu competit, omnino competitura est*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Secundò facit text. *in leg. Etiam eodem tit.* cujus verba sunt: *Etiam dirempto matrimonio dotale prædium esse intelligitur*, & ad hoc expressè notat ibi Odofred. & communiter alii DD. Tertiò facit text. *in rubro*, & *negro. ff. Solut. matrim.* ubi, etiam soluto matrimonio, propriè dicitur dos, & in petitione & exactione competunt ejus privilegia. Quartò facit text. *in cap.* 2. *de Restit. spol.* ubi spoliatus, qui renuntiat juri suo antequam sit plenè restitutus, non sibi præjudicat. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Paul. de Castr. Cuman. Socin. Aretin. Alexand. Jas. Vincent. Rip. & communiter DD. *in Rub. ff. Solut. matrim.* Bald. & Salyc. notabiliter *in leg.* 1. *Codic. Sine censu, vel relig.* Idem Bald. *in leg. Dotalem. ff. de Milit. testam.* ubi dicit, quòd soluto matrimonio, reliquiæ privilegii inalienationis remanent in ipsis rebus antequam realiter fiat solutio, licèt in mulierem ipso jure sit translatum dominium, ut *in leg. Rebus, Cod. de Jure dot.* idem Bald. Cin. & alii DD. *in leg. Rem quam, Cod. de Jure dot.* Nec obstat primum fundamentum contrarium: Quia procedit quando nullum matrimonium penitus intervenit: secùs verò si aliquando intervenit, licèt ex post facto cesset; quia tunc dos bene retinet sua privilegia: ita tenet & declarat Paul. & DD. *in dict. rub. ff. Solut. matrim.* Confirmatur, quia licèt ususfructus requirat patriam potestatem quoad sui acquisitionem; non tamen quoad sui durationem, secundùm Bald. & DD. *in leg.* 3. *Cod. de Usufruct.* Secundò non obstat text. *in dict. leg. Cùm pater.* §. *Qui dotale. ff. de legat.* 2. Quia, omissis aliis solutionibus, quæ possent assignari; dico, quòd de illo jure antiquo fundus dotalis poterat vendi per maritum consentiente uxore; & ibi maritus vendidit in vita; & uxor post mortem approbavit, & valet approbatio & consensus, sicut valeret in vita constante matrimonio: hodiè verò de jure novo Cod. non potest vendi nec alienari, etiam consentiente uxore, propter ejus fragilitatem, ut *in leg. unic.* §. *Et cum lex, Cod. de Rei uxor. act.* & *not.* §. 1. *Inst. quib. alien. licèt vel non.* Tertiò non obstat text. *in dict. leg.* 1. & *per tot. Cod. Si major factus*: Quia ibi ratio prohibitionis & privilegii tantùm est minor ætas; quæ cessat postquam est effectus major: in nostro verò casu durat favor dotis, & fragilitas sexus. Quartò non obstat text. *in dict. l.* 1. *in fin. cum Auth. ibi possita, Cod. de Bon. mater.* Quia ibi ratio prohibitionis est, quia erat res aliena; unde, meritò alienatio potest confirmari per filium finita patria potestate, quia est verè dominus.

Ex quo primò infertur, quòd postquam mulier, soluto matrimonio, habuit & recuperavit, prædictas res dotales, potest eas liberè alienare; cùm cessent ratio prohibitiva & fundamenta superiora. Confirmatur, quia hæreditas post apprehensionem ampliùs non est hæreditas, sed bona propria hæredis, ut *in leg. Sed si plures. §. Filio impuberi. ff. de Vulg. & pupil. cum similibus.* Secundò infertur, quòd prædicta sententia & conclusio procedit, quando matrimonium solvitur morte viri; secùs verò si morte uxoris; quia tunc indistinctè possunt hæredes vendere & alienare res dotales ante apprehensionem & recuperationem, vel post, & approbare & ratificare alienationem antea factam: ita Socin. *in dict. rubric. ff. Solut. matrimon.* & ibi alii Moderni. Tertiò infero, quòd si mulier jurat, valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium soluto matrimonio, sicut antè valeret: text. *in capit. Cum contingat, de Jurejur.* & *in cap. Licèt mulieres, eodem titul. lib. 6.* Advertendum tamen est, quòd prædicta procedunt & habent locum quoad alienationem: secùs verò quoad successionem in dote, vel quoad alia; quia habent etiam locum in dote, soluto jam matrimonio & possessione recuperata & apprehensa. Ex quo infertur, quòd si cavetur lege vel statuto, quòd mulier teneatur relinquere dotem suam filiis utriusque matrimonii, vel aliis personis, æquis portionibus; procedit & habet locum, etiam si talis mulier decedat & moriatur vidua, & soluto jam matrimonio, & recuperata apprehensa possessione: ita singulariter determinat Bald. *in leg. 1. in fin. Cod. Unde vir. & uxor.* Joan. Campeg. *in tract. Dotis. 1. part. 3. quæst.*

60 Item quæro, an fidejussor qui intercessit pro re dotali vendita, teneatur & efficaciter obligetur, re evicta per mulierem, vel ejus hæredes? In quo articulo vera resolutio est: quòd si mulier vendidit vel alienavit, non tenetur nec obligatur fidejussor; quia principalis contractus est nullus, & ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio: Primò, quia cùm lex resistat alienationi & impediat translationem dominii, tacitè videtur prohibere & impedire obligationem civilem & naturalem: quia prohibito actu consecutivo, in consequentiam videtur prohibitus omnis actus, per quem pervenitur ad illum, argumento text. *in leg. Oratio. ff. de Sponsal.* text. *in leg. Si ad resolvendam, Cod. de Præd. minor.* Si impeditur utraque obligatio, tam civilis quàm naturalis; ergo nullo modo tenetur fidejussor. (*A*) Secundò, quia aliàs, si actus vel contractus mulieris valeret, & fidejussor remaneret obligatus, posset postquam solveret agere contra ipsam mulierem, & per indirectum auferretur ei privilegium, quod habebat in rebus dotalibus. Si verò maritus vel extraneus venderet rem dotalem, & fidejussorem præstiterit, uterque tenetur, tam principalis quàm fidejussor: quia in re aliena bene valet venditio, & contrahentes personaliter obligantur ad interesse, ut *in leg. Rem alien. ff. de Contrah. empt.* Tertiò, quia tantùm favore mulieris est inductum privilegium in alienationis, non verò favore alterius. Et ista eadem distinctio & resolutio fit & habet locum in re immobili minoris, quæ non potest alienari sine decreto: quia si minor vendit cum fidejussore, nullus tenetur; si verò extraneus, uterque tenetur ad interesse. Pro qua sententia & resolutione facit text. *in leg. Et suis, Cod. de præd. minor.* ubi habetur, quod si curator, finita cura alienavit prædium minoris, & dedit pignora vel fidejussores, valet obligatio: & in expressò ita tenet & declarat Bartol. *in leg. Cum lex. ff. de Fidejuss. fin. col. & quæst.* ibi Paul. *2. col.* & communiter DD. Bald. *in l. Prædium, Cod. de Jure dot. 2. col. in fin. num. 5.* & ibi alii DD. Cin. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. *in dict. leg. Si is, Cod. de Præd. min.* Abb. *in cap. Cùm contingat, de Jurejur. 1. col. n. 2.* & ibi Ant. *penult. col. num. 15.* Anch. *fin. col. & quæst.* Joan. de Imol. *in 1. col. n. 17. & 18.* qui dicit hanc esse communem opinionem: Plat. *in §. 1. Instit. quibus. alien. licet vel non in fin.* Fabius de Monte: *in tract. de Empt. & vendition. 6. quæst. princ.* circà §. *Circa 12. versic. ult. est explicanda q. notabilis & difficilis.*

61 Item quæro, si maritus vendidit vel alienavit rem dotalem sine consensu & juramento uxoris, & postea soluto matrimonio vindicetur ab ipsa uxore vel hæredibus, an maritus teneatur de evictione ad pretium & totale interesse? Et breviter & resolutivè dico, quòd si emptor fuit ignorans, maritus tenetur de evictione; quia licèt contractus super re dotali sit nullus & reprobatus favore mulieris, non tamen favore mariti, vel alterius extranei; & ideo efficaciter

re-

(*A*) Ut tenet Bart. *in leg. Cum lex num. 4. de Fidejussoribus in leg. Gallus in princip. numer. 16. & 17. & sequent.* Baez. *de Non meliorandis, cap. 35. num. 5.* ubi hic limitat: nisi fidejussor suscipiat in se periculum, & affirmet nihil contra legem fieri: quam etiam ampliationem proponit Menchac. *Controversi. usufrequentium, cap. 10. num. 7.*

remansit obligatus, sicut quando alienam rem vindicaret: argumento textus *in leg. Rem alienam. ff. de Contrah. empt.* textus *in leg. Si emptione. §. Item si emptor, eodem titul. cum simil.* & in expressò ita tenet Specul. *in titul. de Empt. & vind. §. 3. loco*, versicul. *Sed in casu præmisso.* Bartol. *in leg. Cum vir. ff. de Usucap.* & ibi Paul. de Castr. 1. *column. num.* 4. Joan. de Imol. 1. *column.* 1. *notab.* & communiter alii DD. idem Bart. *in leg. Cum lex. ff. de Fidejuss.* 1. *column. num.* 2. Bald. Salycet. & communiter DD. *in leg. Si prædium. Cod. de Jure dot.* Faber. *in §. 1. Instit. quibus alienare licet vel non*: Si verò emptor fuit sciens; maritus tenetur tunc reddere pretium, & non tamen tenetur evictione ad totale interesse: argumento textus singularis in proposito, *in leg. final. §. final. Cod. Commun. de legat.* ubi habetur, quòd ille, qui emit ab hærede vel legatario scienter rem subjectam restitutioni, potest à venditore gravato consequi pretium; non tamen poterit agere de evictione ad interesse: & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Cin. Petr. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. Jas. Corn. & communiter DD. facit etiam textus notabilis, juncta Glossa ordinaria, *in Authentic. res jam dictas. Cod. de Sacros. Eccles.* ubi habetur, quòd si œconomus vel alter vendidit res Ecclesiæ, vel non valet nec tenet venditio; sed debet emptor eas restituere Ecclesiæ; & si fuerit sciens, pretium consequitur à venditore: ibi tenet Cin. & alii DD. Hostiens. *in cap. Audientiam, in fin. de rebus Eccles. non alien.* & ibi Anton. Anchar. & latè & notabiliter Joan. de Imol. 3. *column. num.* 8. Glossa *in cap. Qui verò res jam dictas.* 10. *quæst.* 2. Confirmatur, quia sicut dolus præponderat culpæ, ut *in leg. Item si obtetrix. §. final. ff. ad leg. Aquil.* ita dolus major minori; sed major est in œconomo vendente ratione officii: ergo, &c. Nec obstat text. *in leg. Si fundum. Cod. de Evict.* ubi, ille qui emit rem alienam scienter, nihil potest recuperare à venditore, nisi fuerit stipulatus: Quia procedit & debet intelligi, quando res est penitus aliena; secùs si propria vendentis, licèt subjecta restitutioni. Nec obstat etiam text. *in leg. Quemadmodum. Cod. de Agric. & cen. lib.* 11. ubi, ille qui emit rem prohibitam alienari, nihil potest consequi à venditore: Quia procedit & debet intelligi, quando simpliciter & absolutè est de jure communi prohibita alienari; secùs verò, si gratia & favore alicujus personæ particularis fiat prohibitio: Ergo sic dicamus in nostro casu, quòd iste qui emit à marito rem dotalem subjectam restitutioni scienter, possit saltem repetere pretium, licèt non possit agere de evictione ad totale interesse: & in expressò ita tenet Jacob. de Raven. *in dicta leg. Cum vir.* quem refert Imol. 5. *column.* & istam opinionem ego tenerem in judicando & consulendo tanquam veram & æquam: Licèt contrarium expressè teneat Joan. de Imol. *in dicta leg. Cùm vir.* 5. *column.* idem Imol. *in cap. Cùm contingat, de Jurejur.* 12. *column. num.* 20. argumento textus *in leg. Si fundum. Cod. de Evict. & in dicta leg. Quemadmodum. Cod. de Agric. & cen.* nec obstat secundum eum text. *in dicta leg. ff. §. final. Cod. Commun. de l.* quia ille est casus specialis in re subjecta restitutioni ab homine, in qua non est tacita prohibitio: nec obstat etiam Glossa *in dict. Authentic. qui res jam dictas. Cod. de Sacros. Eccles. cum simil.* quia communis opinio est contra eam: imò, quòd ille qui scienter emit rem Ecclesiæ ab œconomo, vel alio, non possit recuperare pretium: & ita tenet Glossa ordinaria *in cap. Ad audientiam de reb. Eccles. non alie.* & ibi Innocent. Gofred. Anch. Joan. Andr. Flor. Cald. Abb. & communiter DD. Abb. *in cap. Si quis Præsbyterorum, eodem titul. final. column. & quæst.* & ibi magis communis opinio Glossa *in cap. Vulteranæ.* 12. *quæst.* 2. imò plus tenebat: quòd pretium non remaneret apud venditorem, sed confiscaretur: argumento textus *in leg. Quemadmodum, juncta glossa supra alleg.* Sed ego teneo primam opinionem in utroque casu, tam in emptore rei dotalis, quàm Ecclesiasticæ.

62 Item quæro, si mulier, constante matrimonio, de licentia & consensu viri vendidit vel alienavit rem dotalem; dato quòd venditio vel alienatio sit nulla, & possit constante matrimonio liberè revocari, an saltem soluto matrimonio, cùm dos pleno jure pertineat uxori, confirmetur talis venditio vel alienatio? Et videtur quòd sic, argumento text. *in leg. Cum vir. ff. de Usucap.* ubi, si maritus vendidit rem dotalem, confirmetur venditio, si postea, soluto matrimonio, efficiatur dominus vel successor: & per illum textum ita tenet Glossa singularis & unica *in leg. Constante. Cod. de Don.* & ibi notant & commendant Bart. Alberic. & Angel. & reputat singularem Bald. Salyc. tenet etiam Cin. *in leg. Si prædium. Cod. de Jure dotium.* 1. *col.* 2. *quæst.* Specul. *in titul. de Empt. & vend. §. Tertio loco*, versic. *Sed numquid potest confirmari*, & illam Gloss. reputat singul. & unicam Joan. de Imol. *in dicta leg. Cum vir. ff. de Usucap.* 6. *column. num.* 4. idem Imol. *in cap. Cum contingat, de Jurejur.* 14. *column. num.* 22. Sed teneo contrarium, imò, quòd venditio & alienatio sit omninò nulla, & non confirmetur soluto matrimonio, imò liberè possit mulier rem alienatam petere & revocare à quolibet possessore, modò emptor & possessor sit sciens, modò ignorans; quia pro-

propriè hoc casu militat favor & privilegium mulieribus concessum in earum dotibus; quia constante matrimonio non tantùm egent privilegio, cùm maritus debeat sustinere onera matrimonii: item etiam, quia soluto matrimonio, non possit mulier expressam alienationem dotis confirmare, nec de re dotali disponere, antequam sibi fiat plena & realis restitutio, ut *in leg.* 3. *vers.* 1. *& in leg. Etiam. ff. de Fundo dotal.* & tenent eleganter Paul. & Modern. *in Rubric. ff. Solut. matrimon.* & dixi suprà *ista leg.* Item etiam, quia mulier non tenetur de evictione, nec ad pretium, cùm respectu ejus & ejus favore contractus fuerit nullus: ergo, soluto matrimonio, cùm sit domina dotis & sibi pertineat, non potest contractus confirmari, nec per possessorem conventum impediri, nec aliqua exceptione vel retentione defendi: & in expressò ita tenet Joan. Imol. *in dicta l. Cum vir. ff. de Usucap.* 6. *column. num.* 4. idem Imol. *in dict. cap. Cum contingat, de jurejur.* 14. *column. num.* 22. Faber. *in* §. 1. *Instit. quibus alienare licet vel non* 2. *column. num.* 8. & ibi alii DD. Bald. Novel. *in tract. Dotis.* 7. *part. princ.* 11. *limitatione.* Nec obstat textus *in dicta leg. Cum vir.* Quia loquitur in marito, vel extraneo, cujus favore non est prohibita alienatio, imò valet & remanet de evictione vel saltem ad pretium obligatus; ideò confirmatur, si posteà efficiatur dominus vel successor.

63 Item quæro, an maritus vel alienans rem dotalem possit eam vindicare constante matrimonio? Et videtur, quòd non: Primò, quia nemo potest venire contra factum vel contractum proprium, etiam si nulliter facit, non servata juris solemnitate: text. est *in leg. post mortem. ff. de Adop.* text. *in l. Cum profitearis. Cod. de Revoc. donat.* text. *in leg. Per fundum. ff. de Servit. rustic. præd.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Remiss. pign.* Secundò, quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio: text. est *in leg. Vindicantem. ff. de Evict.* text. *in leg. Excep. & in leg. Si ob causam, & in leg. Sive possessio. Cod. eod. titul.* Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd licitè possit; quia non venit nec agit nomine proprio & ad ejus utilitatem, sed uxoris. Nec obstant jura & fundamenta in contrarium superiùs allegata: Quia procedunt & habent locum, præterquam si factum vel contractus prohibetur favore tertiæ personæ, vel favore publicæ utilitatis principaliter, vel secundariò: ita probat text. notabilis *in leg. Quemadmodum. Cod. de Agric. & censib. lib.* 11. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Jubemus. la* 2. §. *Sanè, & §. Prædia. Cod. de Sacros. Eccles.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Nec obstat, quòd maritus percipit fructus, & per consequens videtur, quòd in revocatione contractus & rei alienatæ de ejus commodo & utilitate tractatur: quia etiam percipiat ad utilitatem uxoris & familiæ, pro sustentandis oneribus matrimonii: & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in lege unic.* §. *Et cum lex. Cod. de Rei uxor. action. in* verb. *Alienare*, & ibi communiter DD. Glossa ordinaria *in* §. 1. *Instit. quibus alienar. licet, vel non, in* verb. *interdict.* & ibi Faber. & communiter DD. Bartol. Imol. & communiter DD. *in leg. Cum vir. ff. de Usucap.* idem Bartol. & DD. *in leg. Post mortem. ff. de Adopt.* Joan. Imol. *in cap. Cum contingat, de Jurejur.* 10. *column. numer.* 19. ubi notabiliter loquitur, & dicit hanc esse communem opinionem: Joan. Plat. *in l.* 3. *Codic. de Jure fisc. lib.* 10. Et idem est in œconomo Ecclesiæ, administratore Civitatis, tutore, & curatore, & similibus; ita probant jura superiora, & tenent communiter DD. *ubi suprà.*

64 Aliquando & quintò inter eos fit donatio simplex & inter vivos, matrimonio jam contracto: quæ vocatur *donatio inter virum & uxorem*: Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd talis donatio regulariter est nulla & prohibita: text. est *in leg.* 1. *& per totum. Cod. eod. titul.* text. *in cap. fin.* extrà *eod. tit.* text. *in l.* 4. *&* 5. *titul* 11. *part.* 4. (*b*) Cujus ratio fundamentalis est, Ne mutuo amore invicem se spolient: istam rationem ponit Consultus *in dicta lege* 1. *ff. eod. titul.* cujus verba sunt: *Moribus apud nos receptum, ne inter virum & uxorem donationes valerent: hoc autem receptum est, nec mutuo amore invicem spoliarentur*, eadem ponit & confirmat Consultus *in leg.* 3. *eodem titul.* cujus verba sunt: *Majores nostri inter vir. & uxor. donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret*, & istam rationem confirmatam per pulchra verba & authoritates Philosophorum antiquorum, refert Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras. fol.* 15. *column.* 1. *in fin.* vers. *Sunt & aliæ donationes.* Confirmatur etiam, quia captus amore, æquiparatur furioso vel ebrio: Textus est juncta Glossa ordinaria, & communi opinione, *in Authent. quib. mod. natur. effic.*

(*b*) Vide Palac. Rub. *latè in Rubr. de Donat. inter virum.* §. 18. *cum seqq.* Dueñ. *in regul.* 121. Socin. *in reg.* 141. Gutierr *de Juramento confirmatorio.* 1. *part. cap.* 3.

effic. leg. §. *Illud collat.* 6. text. *in* §. *fin. Instit. de success. sublat.* Et in tantùm hoc est verum, ut non oriatur obligatio aliqua civilis nec naturalis ei, nec ei potest accedere fidejussor: text. est *in l.* 3. §. *Sciendum*, *eodem titul.* cujus verba sunt: *Sciendum autem est ita interdictam inter virum & uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat quod actum est*: text. *in leg.* 5. §. *Si uxor viri*, *eodem titul.* ibi: *Nec obligari mulierem vel fidejussorem ejus.*

65 Adde tamen, quòd talis donatio confirmatur morte donantis: quia, perseverando in eadem voluntate, videtur ei post mortem concedere; & sicut legatum vel fideicommissum inter eos relictum valet, quia cessat prædicta ratio, cùm conferatur post mortem; ita ista donatio inter vivos morte confirmatur: text. est *in leg. Cùm hic status*, *in princip. & in* §. 1. *& per totam leg. ff. eodem titul.* ubi Imperator Antonin. oratione sua quam in Senatu recitavit hoc proposuit: cujus pulchra verba sunt: *Cùm hic status esset donationem inter virum & uxorem quem ante retulimus Imperator noster Antoninus ante excessum divi Severi patris sui oratione in senatu habita auctor fuit, ut aliquid laxaret ex juris rigore*, & rursus *in* §. 1. ait oratio, *fas esse eum qui donavit pœnitere: hæredem verò eripere forsitam adversus voluntatem supremam ejus qui donavit, durum & avarum esse*, textus conditus ab eodem Imperatore Antonin. *in l.* 1. & *in l.* 3. *Cod. eodem titul.* text. *in leg. Donationes quas parentes*, *eodem titul.* Et in tantùm hoc est verum, ut confirmetur etiam hæreditate non adita: ita probat text. *in dict. leg.* 1. *Cod. eodem*, & ibi notant Bartol. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. Ex quo infertur, quòd jus, vel facultas revocandi aliquem actum vel contractum, competens principali, non transit ad hæredes: idem etiam probat text. *in leg. fin. in fin. Cod. de Revoc. donat.* ubi disponitur, quòd licentia vel facultas revocandi donationem propter ingratitudinem non transit ad hæredes: facit text. *in l. Centesimis*, §. *fin. ff. de Verbor. oblig.* cum materia: text. notabilis *in l. Unum ex familia.* §. *Rogo. ff. de leg.* 2. ubi habetur, quòd jus vel facultas eligendi non transit ad hæredes: facit etiam text. *in l.* 3. *ff. de Servis exportandis*, ubi probatur, quòd facultas revocandi non transit ad hæredes: text. *in l. Si hominem. ff. Mandat.* text. *in l. Omnimodo*, *Cod. de Inoffic. testament.* ubi facultas exhæredandi filium per ingratitudinem non transit ad hæredes. Nec obstat text. *in l.* 2. §. *Ex his*, *de Verbor. obligat. cum simil.* ubi actio vel obligatio activa vel passiva competens principali semper transit ad hæredes cum sua qualitate: item etiam jus & facultas declarandi transit ad hæredes, ut *in l. Si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de Verbor. obligat.* & *in leg. Illud aut illud. ff. de Action. leg.* Quia debent intelligi, quando jus ac facultas competit jure proprio & ad utilitatem propriam: secùs verò, si competat ad revocandum actum vel contractum in præjudicium tertii; quia illud jus & facultas non transit ad hæredes, ut in nostro casu, & juribus suprà allegatis.

Unum tamen est: quòd ad hoc ut ista donatio confirmetur morte, requiritur traditio vera, vel ficta: text. est capitalis & expressus *in leg. Papinia. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* cujus verba sunt: *Papinianus rectè putabat orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere denique si stipulanti spopondisset uxor sua non putabat conveniri posse hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus decesserit*, & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & communiter DD. Gloss. ordinaria *in l.* 2. *Cod. de Dote cauta non num.* & ibi DD. Imol. & communiter DD. *in leg. Si divortio. ff. de Verbor. obligat.* Anchar. *in cap. fin. eodem titul.* 2. *column.* 3. *oppos.* & ibi Canonistæ: & tradit latè Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 55. *column.* 4. versic. *Adverte.* Et adde, quòd illa *leg. Papinianus*, deberet esse post legem, *cùm hic status*, quia apertè constat, quòd est posterior in decisione. Ex quo videtur reprobanda sententia Azor. *in Summa*, *Cod. eodem titul. in fin.* qui dicit, quód imò donatio ista confirmatur morte, sine aliqua traditione; & quòd text. *in dict. leg. Papinianus*, corrigitur per legem *cùm hic status.* Quia apertè est falsa per supradicta.

Adde tamen, quòd talis confirmatio quæ fit per mortem, non retrotrahitur ut valeat à tempore quo fuit facta, & per consequens non censetur ab illo tempore transactum dominium, quia extrema non sunt habilia; licèt quoad fructus medii temporis bene retrotrahitur: ita probat text. *in leg. Si servus. ff. eodem titul.* text. *in l. donationes quas parentes*, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloss. ordinaria *in* verb. *Refertur*, & communiter DD. & tenet notabiliter Gloss. ordinaria Bart. *in leg. Sequens quæstio. ff. de leg.* 2. & ibi Paul. & alii DD. idem Bartol. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap.* 3. *column.* & ibi Jas. *num.* 23. Paul. de Castr. *in leg. Talis scriptura. ff. de leg.* 1. & ibi Modern. Advertendum tamen quod ista donatio confirmatur morte ipsius donantis, non verò morte donatarii recipientis donationem: ita probant jura superiora, & in specie probat text. *in l. Cùm hic status.* §. *Si mulier eodem titul. in fin.* ibi: *Si tamen donator prius decesserit, donatio*

tio valebit, text. *in l. A marito*, *Cod. eodem tit.* text. *in l. Etiam eodem titul.* text. *in dict. cap. fin.* extrà *eodem*, text. *in l.* 4. *titul.* 11. *part.* 4. Si autem ambo simul decedant, puta ruina, incendio, naufragio, vel quovis alio casu fortuito, bene confirmatur: text. est *in l. Cùm hic status.* §. *Si ambo. ff. eod.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Azor. *in Summa*, *Cod. eodem titul. final. column. num.* 32. Ex quibus infertur, quod ista donatio non confirmatur morte in tribus casibus: Primus est, si donator revocavit expressè: Secundus est, si revocavit tacitè per aliquas probabiles & verisimiles conjecturas: Tertius est, si donatarius qui donationem recepit, priùs decedat: ita probant omnia prædicta jura, & est text. formalis & expressus *in dict. cap. fin.* extrà *eodem.* Unum tamen est; quòd dicebat Bartol. *in leg. Cùm hic status.* §. *Si maritus. ff. eodem*, quòd per solam pœnitentiam & verbalem revocationem ejus donatio non censetur revocata, nisi etiam revocetur traditio vel possessio à donatario: quod apertè est falsum & non tenendum per prædicta jura superiora; & in expressò ita probat text. *in dict. leg. Cùm hic status.* §. *Ait orat.* versic. *Pœnitentiam*, *eodem titul.* & ibi communiter DD.

Advertendum etiam, quòd omnia superiora habent locum & procedunt quando matrimonium valet & tenet de jure inter maritum & uxorem: secùs tamen est, si matrimonium inter eos non valet nec tenet, etiamsi contraxerunt ignoranter; quia tunc ista donatio non confirmatur morte, sed indistinctè revertitur ad donatorem: text. est singularis & expressus *in dict. leg. Cùm hic status.* §. *Si quis sponsam. ff. de Donat. inter virum, & uxorem*, & ibi notant & commendant DD. & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. Eam quam*, *Cod. de Fideicomm.* 6. *column. num.* 22. & Jacob. de Sanct. Georg. *in leg.* 3. *in fin. ff. de Jure dot.* text. *in leg. Si ex voluntate*, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. tenet etiam Anch. & communiter Canon. *in dict. cap. fin.* extrà *eodem titul.* Bald. Novel. *in tract. Dotis* 11.*part.* 10. *membro.*

66 Valet tamen ista donatio inter maritum & uxorem in casibus sequentibus: Primus est, quando non est mera donatio, sed venditio, permutatio, vel alius contractus onerosus, & pretium æquipollet rei: secùs verò aliàs; quia in eo quod remittitur, vel non æquipollet, reputatur donatio & non valet: text. est *in l. Si sponsus circa vendit. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, & ibi communiter DD. text. *in leg. Si donatæ*, §. *fin. Cod. eodem titul.* Secundus est, quando inter eos fit donatio causa mortis; quia cessat ratio prohibitiva, & confertur in tempus mortis, quo unus potest alteri legare, vel per fideicommissum relinquere, & potest ad libitum in vita revocare: text. est *in leg. Si eum servum*, *vers. fin. cum leg. seq. ff. de Donat. inter virum & uxorem*, cujus verba sunt: *Inter virum, & uxorem mortis causa donationes receptæ sunt à jure: quia in hoc tempus excurrit donationis eventus quo vir. & uxor. esse desinunt*: & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. Ex quo notabiliter infero, quòd si maritus & uxor ad invicem & reciprocè sibi donant hoc modo & pacto, *ut qui præmoriatur lucretur & habeat bona alterius per tempus vitæ suæ*; talis donatio valet, & non est reprobata: Primo, quia videtur esse donatio causa mortis: Secundò, quia nemo fit pauperior, & per consequens cessat ratio prohibitiva: Tertiò, quia propter vicissitudinariam & reciprocam conditionem mortis appositam in contractu, quæ potest verificari in uno vel in alio, non censetur aliquis eorum læsus, nec videtur reprobanda talis donatio, argumento text. qui est singularis & unicus in suo casu, *in l. Fideicommisso*, *Cod. de Transact.* & in expressò ita tenet Cin. *in l. Si pater puellæ*, *Cod. de Inoffic. testament.* & Joan. Pirrhus *in tract. de Mutua donatione*, 7. *vol. in fin. tract.* 1. *column.*

Tertius est, quando fit inter eos donatio pro consequenda aliqua dignitate vel honore: text est *in l. Quod adipiscendæ cum duabus seq. ff. de Donat. inter virum, & uxorem.* Quartus est, quando fit ista donatio ex causa remunerationis alicujus muneris vel beneficii recepti: textus est *in leg. Quod autem.* §. *Si vir. & uxor. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* cujus verba sunt: *Si vir. & uxor. invicem sibi donaverint, & maritus servaverit, uxor consumpserit, rectè placuit compensationem fieri donationem, & hoc Divus Adrian. constituit*, text. *in leg. Sed & si lege.* §. *Consuluit. ff. de Petit. hæred.* text. *in l. Aquilius Regulus. ff. de Donat.* text. *in leg. Si pater*, §. *fin. eodem titul.* Ex quo infertur, quòd si maritus senex vel ignobilis donat uxori suæ propter nobilitatem vel juventutem, valebit donatio; quia potius dicitur remuneratoria, quàm simplex: & in expressò ita tenet Gloss. singularis & ordinaria *in leg. Si voluntate*, *Cod. de Dotis promis.* quam ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. Moderni, maximè Jas. *in l. Si divortio. ff. de Verbor. obligat.* Abb. ubi reputat singularem *in cap.* 1. *de Adulteriis*, Socin *in l.* 1. *ff. Solut. matrim.* 12.*column.* vers. *Secunda conclus. sit.* Palac. Rub. ubi plura cumulat, *in sua Repet. cap. Per vestras*, 17. *fol. column.* 1. *cum* 5. *sequentib.*

Quintus est, quando quis eorum non fit pau-

pauperior, licèt alter efficiatur ditior; putà, si renuntiavit hæreditatem, legatum vel fideicommissum sibi relictum, ut perveniat ad alium, qui est substitutus, vel ab intestato successurus; quia tunc valet & tenet, quia cessat ratio fundamentalis prohibitiva. (c) text. est singularis & expressus *in leg. Si sponsus.* §. *Si maritus*, el 2. *ff. de Donat. inter virum, & uxorem*, cujus verba sunt: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Julianus scribit lib.* 17. *Digestor. donationem valere: nec pauperior fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit: repudiatio autem mariti mulieri prodest si vel substituta mulier sit, vel etiam ab intestato hæres futura: simili modo, & si legatum repudiet, placet nobis valere donationem*, & ibi notant & commendant Odofred. & communiter DD. facit etiam bonus text. *in leg. Profectitia.* §. *Si pater. ff. de Jure dot.* ubi habetur, quòd si pater repudiavit hæreditatem vel legatum in favorem generis & mariti filiæ suæ, ut sibi quæratur, non dicitur dos profectitia, ut possit repeti soluto matrimonio: facit etiam text. *in leg. Qui autem, ff. de his quæ in fraud. credit.* ubi habetur, quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit revocatio per edictum illius tituli; quia licèt non acquirat de novo, tamen non diminuit patrimonium: text. est *in leg. Cum oportet*, §. *fin. autem, Cod. de Bon. quæ lib.* ubi habetur, quòd licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene potest pater renuntiare usumfructum quem habet in bonis filii in ejus favorem: & ad hoc notant & commendant ibi communiter DD. text. *in leg. penultim. ff. de Collat. bonor.* ubi, si pater illud quod post mortem tenebatur solvere filio dedit & solvit in vita, non tenetur aliis fratribus conferre. Ex quibus infertur, quòd uxor poterit renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio in favorem mariti: & ita dico & teneo *in leg.* 60. infrà *his legibus Taur.* ubi omnino vide. Nec prædictis obstat text. notabilis *in leg. Magis puto.* §. *Si fundum. ff. de Rebus eorum*, ubi minor, etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi factum, sine decreto. Quia illud est verum in minore, qui non solùm prohibetur non alienare nec diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur desinere acquirere: jura verò prædicta loquuntur quando quis solum prohibetur diminuere patrimonium: de quo articulo latiùs trado & dico *in leg.* 60. infrà, *his legib. Taur.*

Sextus est, quando in tali donatione interveniat juramentum; quia tunc statim valet & tenet, argumento text. *in cap. Cum contingat, de jurejur.* & *in cap. Licet mulieres, eodem titul. lib.* 6. & *in cap. Significante, de pignor.* & *in cap. Quamvis pactum, de pactis, in* 6. & *in Authent. sacramenta, Cod. Si adversus vend.* & in expressò ita tenet Bartol. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejuss. fin. column. in fin.* & ibi alii DD. idem Bartol. *in leg. Sejus Angerius. ff. ad leg. falc. fin. quæst.* & ibi DD. præcipuè Alexand. *penult. column.* Guiller. Alber. & alii DD. antiqui *in l. Sed si possessori.* §. *Item si juravero. ff. de Jurejur.* Bald. *in leg.* 2. *ejusdem titul. fol.* 12. *column.* 3. versic. *Est, etiam simile, &c.* Joan. de Imol. & Modern. *in leg. Si quis inquilinus*, §. *fin. ff. de legat.* 1. Paul. de Castr. Jas. & alii DD. *in leg. Pacta quæ contra, Cod. de Pactis*, Angel. *de Pen. in pen.* §. *Mulier. ff. Soluto matrimon.* Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in titul. de Donat. inter vir. & uxor. final. quæst.* Abb. & alii DD. *in cap. Cum contingat, de jurejur.* præcipuè Imol. ibi *num.* 89. idem Abb. *in cap. fin. de Donation. inter virum, & uxor.* 1. *column. quæst.* 3. & ibi communiter DD. Cardin. *in Clem.* 1. §. *Porro, de Jurejur.* 5. *quæst.* Fed. de Senis notat *in consil. suor. cons.* 140. Alexand. 2. *vol. cons.* 8. *column.* 2. *num.* 10. Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras, fol.* 31. *column.* 3. versic. *Limita tertio*, Roder. Suar. *in Allegationibus suis, fol.* 31. *quæst.* 3. *princip.* & ista est communis opinio.

Septimus est, quando quis eorum debeat alteri in diem, vel ad certum tempus aliquam rem vel quantitatem: quia ante solvere potest; & licèt illo medio tempore videntur gratis dare, tamen non attenditur, cùm originalis causa vel temporalis sit onerosa, præcisa, vel obligativa: textus est *in l. Sed si vir.* §. *Quod vir. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* cujus verba sunt: *Quod vir. uxori in diem debet sine metu donat. præsens solvere potest, quamvis commodum temporis retenta pecunia vir sentire potuerit*, & ibi notant communiter DD. facit text. *in leg. In diem. ff. de Condit. indeb.* ubi habetur, quòd licèt ille qui solvit indebitum possit repetere, non tamen ille qui solvit ante diem vel tempus.

Octavus est, quando ista donatio fit inter Im-

(c) Hanc sententiam tenet Alciat. *in cap. Cum contingat, num.* 108. *de Jurejurand.* receptamque testantur Gregor. *in leg.* 4. *titul.* 11. *part.* 4. *gloss.* 1. Dueñ. *reg.* 215. *ampliatione* 2. Menchac. *de Success. creat.* §. 29. *num.* 11. Covarrub. 2. *part. Rub. de Test. num.* 10. & plures alii relati à Gutierr. *de Juram. confirm.* 1. *part. cap.* 3. *num.* 3.

Imperatorem, & Imperatricem, vel Regem, & Reginam: text. est *in leg. penult. Cod. de Donat. inter virum, & uxorem*, &. ibi communiter DD. facit etiam text. *in leg. Cum multa; Cod. de Bon. quæ liber.* text. *in leg. Benè à Zenone, Cod. de Quadrien. præs.*

Advertendum tamen, quòd omnia suprà dicta videntur intelligi, quando donatio ista fit inter maritum & uxorem post nuptias celebratas, & copulam & translationem ad domum: secùs verò aliàs inter sponsum & sponsam de præsenti; quia licèt inter eos sit verum matrimonium, tamen non est tantus amor & affectio, & videtur cessare ratio fundamentalis prohibitiva, & per consequens valet donatio: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Azor. *in Summ. Cod. de Donat. ante nupt. fin. column. in fin.* & reputat novum & singulare Joan. de Imol. *in l. Si socer. §. Lucius. ff. Solut. matrim.* 3. *col.* versic. *Et attende benè.* Joan. Pyrrhus. *in tractat. de Donatione mutua*; 7. *vol. in fin. tractat. column.* 2. versicul. *Quarto confirmo.* Alexand. ubi reputat mirabile *in additionibus ad Bar. in leg. Si sponsus. §. Si uxor. ff. de Donation. inter virum, & uxorem.* Camp. *in tractat. Don.* 1. *part. quæst.* 79. Sed salva eorum pace, ego teneo contrarium, imò, quòd donatio ista non valeat inter sponsum & sponsam de præsenti; & omnia quæ dicta sunt inter maritum & uxorem, habeant locum inter sponsum & sponsam: Primò, per textum & ejus regulam *in l. Nupt. ff. de Reg. jur.* Secundò, per text. *in l. Non sine*, versic. *Quamvis, Cod. de Bonis maternis*, ubi habetur, quòd dispositio loquens in marito & uxore, extenditur ad sponsum & sponsam ex identitate rationis: sed tantus amor & affectio consideratur inter eos uno tempore sicut in alio, & fortè major: ergo habeat locum eadem dispositio, ut donatio infirmetur. Tertiò per textum notabilem *in l. penultim. ff. de Donat. inter virum, & uxorem*, ubi apertè probatur, quòd donatio facta ante solemnitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis istam sententiam & conclusionem contra Azor. tenet Joan. de Imol. *in leg. Mævia. ff. Solut. matrimon. in fin.* Alexand. *in leg. Si socer. §. Lucius eodem titul. fin. column. in fin.* Salyc. *in dict. l. penult.* Socin. *in Cons. suo, cons.* 123. *volum.* 1. Palac. Rub. latè & singulariter *in sua Repet. fol.* 33. *col.* 2. versic. *Limita septimò.* Confirmatur, quia successio quæ fit ex titulo *unde vir. & uxor.* habet etiam locum inter sponsos de præsenti: ita tenet Bald. *in l. fin. Cod. Unde liberi*, 4. *column. num.* 12. Salyc. Dec. Curt. & Modern. *in l.* 1. *Cod. Unde vir. & uxor.*

Hodiè tamen de jure regio omnia quæ dicta sunt in ista donatione habent locum & procedunt intra annum tantùm à die matrimonii contracti; posteà verò benè valet: quia prædicta ratio fundamentalis suprà assignata, scilicet, *ne mutuo amore se expolient*, viget & habet locum illo tempore tantùm; quia posteà non videtur esse inter eos ille amor fervens & fortis, sed amor licitus & honestus, & non ita intensus: ita disponit lex singularis & unica *in l.* 3. *titul.* 12. *lib.* 3. *For. ll.* quam reputat singularem Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras, de Donat. inter virum, & uxorem, fol.* 32. *column.* 4. (*d*) Si tamen fieret intra annum, confirmaretur per lapsum ejus: Item confirmaretur morte donantis: Item, in casibus in quibus valeret constante matrimonio de jure communi, valebit infrà annum de jure Regio.

67 Finaliter & postremò quæro, si donator in vita vel morte revocat prædictam donationem, & donatarius, qui eam recepit, consumpsit & non possidet eam, an revocatio aliquid operetur? in quo articulo dico, quòd si eam consumpsit utiliter, taliter quòd ex ea est factus locupletior, tenetur in illa æstimatione: si verò inutiliter, taliter quòd ex ea in aliquo non est factus locupletior, nullo modo tenetur: text. est *in l. Sed si vir. §. Non videtur. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* tenet text. *in l. Quod autem. §. Si maritus eodem titul.* facit text. *in leg. Si eum servum. ff. Si cert. petat.* text. *in l. Si & me, & Titium eodem titul.* facit etiam Gloss. notabilis ordinaria *in leg. His solis. ff. de Cond. indeb.* & ibi Bart. & communiter DD. Ex quibus utiliter & necessariò quæro, an dona vel munera, quæ offeruntur sponsæ vel uxori tempore nuptiarum vel matrimonii à consanguineis sponsi vel mariti, efficiantur propria ipsius sponsæ, vel mariti, vel efficiantur communia? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd si donantur utrique simul ab extraneis vel amicis, efficiuntur communia, sicut cætera bona superlucrata; argumento text. *in l. Reos. §. Cùm in tabulis. ff. de Duobus reis, cum simil.* (*e*) si verò si-

(*d*) Et vide Gutierr. *de Juramento confirmatorio*, 1. *part. cap.* 3. *num.* 96. hancque sententiam tenet Dueñ. *regul.* 221. *limit. fin.* Gutierr. *ubi suprà.*

(*e*) Vide relatos per Caldam Pereyr. *in leg. Si curatorem habens, column.* 245. versic. *Inde inferens.*

simul & simpliciter donentur utrique ab alio ex consanguineis sponsi vel mariti, sibi soli quæritur, non verò sponsæ vel uxori; argumento eorum quæ statim dicam: Si verò dantur à consanguineis sponsi sponsæ tempore sponsaliorum vel ipso die nuptiarum, censentur donata ipsi sponso; & ab sponso sponsæ, & judicantur sponsalitia largitas, & per consequens lucrabitur medietatem per osculum, & totum per copulam, & si nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur, sed, soluto matrimonio, tota donatio revertitur ad sponsum, ut suprà diximus *in sponsalitia largitate*: Si verò dentur à consanguineis mariti uxori ejus constante matrimonio, censentur donata ipsi marito, & à marito donata uxori; & per consequens confirmatur morte mariti, vel per lapsum anni: nisi maritus antea revocet, vel uxor præcedebat; quia tunc revertitur ad maritum, sicut donatio inter virum, & uxorem, sicut suprà dictum est in ea: quia omnia illa quæ ibi dictà sunt habebunt locum in ea: argumento text. *in leg. Sed si plures.* §. *In arrogato. ff. de Vulgar. & pupil.* ubi habetur, quòd si pater arrogator dedit substitutum pupillarem filio arrogato, ad eum pertinebunt omnia bona quæ pervenerunt filio arrogato ab ipso patre vel à consanguineis ejus; quia contemplatione patris videntur data: textus *in leg.* 3. §. *fin. ff. de Donation. inter virum, & uxorem*, ubi habetur, quòd si quis volebat donare aliquam rem marito, & ipse voluit & jussit ut daretur uxori, ipse maritus videtur donare uxori; & dicitur propriè *donatio inter virum & uxorem*: textus *in leg. In ædibus.* §. *Quod si filius fam. ff. de Donat.* ubi, si quis donat rem patris vel alterius de voluntate & consensu ejus, ille videtur donare: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dicta leg. Sed si plures.* §. *In arrogato. ff. de Vulgar. & pupillar. in fin.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. Joan. de Imol. Alexand. & Jas. idem Alexand. Jas. Corn. & Modern. *in leg. Ut lib. Cod. de Collat.* Angel. de Aretin. *in* §. *Fuerat, Instit. de act.* 19. *column. num.* 27. Palac. Rub. latissimè *in sua Repet. cap. Per vestras, fol.* 24. *column.* 3. versic. *Unde si frater, cum* 4. *sequentib.* & ista est verior & communior opinio secundùm Modernos, *ubi supr.* Licèt Glossa apertè vellet contrarium *in dicta leg. Ut liberis, in* verb. *In ipsos sponsos*, & ibi Angel. Roman. & alii DD. Bald. *in leg. Cùm in te. Cod. de Donat. ante nupt.* Salyc. *in leg. Neque inter eas. Cod. de Donat. inter virum & uxorem.* Angel. de Aretin. & alii DD. *in dicta leg. Sed si plures.* §. *In arrogato, de Vulgar. & pupillar.* pro qua sententia & conclusione contra communem facit fortis textus *in leg. Si mater. Cod. de Donat. ante nupt.* textus *in leg. Si consentiente, eodem titul.* textus *in leg. Sine in vacuam. Cod. de Don. inter virum, & uxor.* Quibus responde ut per DD. *in dictis locis.* Ex quo infertur quòd si pater vel mater sponsi donavit sponsæ, teneatur sponsus conferre; quia ejus contemplatione & nomine ejus & ex sua legitima & portione videtur datum: de quo suo loco dixi.

Item adde, quòd bene potest quis donare suæ concubinæ, & valet donatio: textus est *in leg. Affectionis. ff. de Donat.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. textus *in leg. Donationes in concubinam, eodem titul.* facit etiam textus *in leg.* 4. §. *Sed quod meretrici. ff. de Condit. ob turp. caus.* & ibi DD. textus *in leg. Mercalem. Cod. eodem titul.* Et non solùm competit ei datorum retentio, sed actio promissorum, secundùm Bartol. & communiter DD. *in dicta leg. Affectionis*, contra Glossam *ibi*: & tenent latè DD. *in dicto* §. *Sed quod meretrici.* Et an hoc sit licitum in conscientia? vide notabiliter Abb. & DD. *in cap. Quia plerique de Immun. Eccles.* & Palac. Rub. *fol.* 22. *column.* 4. *cum sequent.* Quod tamen limita & intellige in privato: secùs verò in milite; quia non potest donare concubinæ: Cujus ratio potest esse, quia in eis requiritur major castitas, ut sint audaciores ad prælium, & non fiant debiles: textus est *in lege* 2. *Cod. de Donat. inter virum & uxorem.* textus *in leg. Miles.* §. *Ita mulier. ff. de Militari testament.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem est in clerico cœlestis militiæ, Doctore vel Advocato, secundùm Bart. & DD. *ibi.* Ex quo videtur inferendum, quòd idem sit in istis Commentariis Sanct. Joan. vel Sanct. Jacob. vel Calatravæ: & ita habui in quæstione de facto, in qua habui judicare. Unum tamen est: quòd ad hoc ut sit miles, & gaudeat suis privilegiis, oportet, quòd fecerit solemnitates, de quibus in Glossa singulari *in leg. penultim. ff. Ex quibus caus. maj.* quam reputat singularem & unicam Albert. *ibi*, & communiter alii DD. Item videtur requiri quòd sit in expeditione belli; quia cessante causa privilegii, debet cessare privilegium: ita latè tenet & concludit Alexand. meliùs quàm ibi *in leg. Centurio. ff. de Vulg. & pupil.* 4. *column. num.* 20. & ibi alii Modern. Sed resolutivè dico, quòd milites nostri temporis, qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione Reipublicæ vel Principis, & per consequens isti Commendatarii gauderent privilegio: Ita notabiliter Alexand. *ubi suprà*, & ante eum tenet Cin. *in leg.* 1. *Cod. de Juris & facti ign.* 2. *column. numer.* 10. & ibi alii DD. Advertendum tamen, quòd licèt in istis casibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel similibus personis;

nis; tamen non potest repetere danator nec ejus hæres, sed applicatur fisco: text. est singularis *in leg. Mulierem. ff. de His qui ut indign.* facit text. juncta Glossa ordinaria, *in leg. His consequenter.* §. 1. *ff. Famil. ercis.* Glossa ordinaria, & ibi communiter DD. *in leg. Hæreditas. Cod. de His quibus ut indignis.* (*f*)

69 Aliquando & sextò fit inter eos reciproca donatio ab ipsa leg. medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio, ratione societatis, & promiscui amoris & laboris in acquirendo & conservando: nam si maritus acquisivit aliqua bona constante matrimonio; eo soluto, dividuntur inter maritum & uxorem, vel eorum hæredes: itaque quilibet eorum prius & ante omnia sibi deducet patrimonium & capitale, quod habebat tempore contracti matrimonii, vel æstimationem ejus, si fuerit venditum vel consumptum constante matrimonio; & quidquid ultra reperiatur superlucratum & acquisitum, dividitur inter eos ratione societatis & conjunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur contracta: argumentò textus *in reg. nuptias. ff. de Regulis juris*, textus *in leg. Cum fuerit. ff. de Cond. & demonstr.* text. *in cap. Debitum de bigamis*, textus *in cap.* 2. *de Sponsal.* text. *in cap. Cum societas, caus.* 27. *quæst.* 2. textus *in leg.* 1. *ff. de Ritu nuptiarum*, textus *in leg.* 1. *ff. Rerum amotarum*, textus *in leg. Adversus. Cod. de Crimine expilatæ hæreditatis*, textus *in* §. 1. *l. Instit. de patria potestate*, ita disponit *lex* 1. 2. & 3. *titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll.* & *in leg.* 1. & *per totum tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* (*g*) & istud vult & præsupponit nostra lex Taur. Et meritò prius & ante omnia deducitur proprium patrimonium & capitale uniuscujusque, vel æstimatio ejus; quia quando inter aliquos simpliciter contrahitur societas, intelligitur bonorum futurorum, remanente salvo capitali, nisi expressè & specialiter dicatur inter eos contrarium: ita probat textus *in leg. Coiri societatem*, cum legibus *sequentibus. ff. Pro socio*, & *in leg.* 3. §. 1. *eodem titul.* & *in leg. Cum duobus.* §. *Damn. eodem titul.* & *in leg. Societatem universarum eodem titul.* & utrobique communiter DD. Quod extende, ut procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero, sed etiam in putativo: ita probat text. notabilis *in cap.* 2. *de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi tenet & commendat Abb. & alii DD. probat etiam text. *in leg. Si cum dotem.* §. *fin. ff. Solut. matr.* ubi dos putativa habet privilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras*, *fol.* 19. *column.* 2. Roder. Suar. *in l.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll. quæst.* 1. & idem probat & disponit *l.* 4. *titul.* 6. *lib.* 3. *For. ll.* Quod intellige quando mulier contraxit ignoranter: secus tamen si scienter; quia tunc nihil lucratur: ita probant prædicta jura, & expressè tenet Roderic. Suar. *ubi suprà.*

70 In dubio autem, si non constet vel appareat an bona sint propria & patrimonialia, semper præsumuntur superlucrata & acquisita constante matrimonio, nisi contrarium probetur, de communi stylo & consuetudine hujus regni: Ita dicit *lex* 203. *in ll. stili*, & tenet Glossa *in leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll. in glossa* 2. & tenet Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras*, *fol.* 36. *column.* 3. versic. *Hodiè tamen*, ubi dicit, quòd ita practicatur: tenet etiam & declarat Roderic. Suar. *in dicta lege* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll.* 24. *fol.* versic. *Ad finem accedens.* (*h*) Et sic erit optimum consilium; ut tempore contracti matrimonii fiat scriptura publica de omnibus bonis; quæ uterque conjux habet & adducit ad domum; quia illa prius deducentur, & residuum communicabitur inter eos: ita tenet & declarat Roderic. Suar. *in dicta leg. For.* 2. *quæst.* (*i*)

Fructus tamen prædictorum bonorum propriorum utriusque conjugis, cujuscumque naturæ vel generis sint, qui supersunt soluto matrimonio, efficiuntur communes inter maritum & uxorem, & dividuntur inter eos tanquam bona superlucrata: ita disponit *lex fin. titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll.* & *leg.* 3. *titul.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* Quod extende, etiam si unus plura bona habeat quàm alius. (*k*) Item adde, etiam si fructus sint percepti ex rebus majoratus: argumento text. *in leg. In ædibus.* §. *Ex rebus. ff. de Donat.* &

(*f*) Item est justissima lex, quòd talis donatio non valeat, facta etiam concubina regulariter, etiam à quolibet privato; quia apertò fit ex causa turpi, & conservatur in futurum & remuneratur in præteritum, & inducit causam pietatis.

(*g*) Sic divisionem bonorum fieri debet soluto matrimonio docet Montalv. & Suar. *in leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *Fori propè fin.* Greg. *in leg.* 55. *titul.* 5. *part.* 5. *glossa magna*, *column.* 2. versic. *Et facit hic ad aliam quæstionem.* Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 3.

(*h*) Ita tenet etiam Montalv. *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *For.* verb. *de Cons. in fin.* Greg. *in l.* 55. *tit.* 5. *glossa magn.* 3. *column. in fin. part.* 5. Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 2. *num.* 1.

(*i*) Idem consilium præstitit Palac. Rub. *in Repet. rub.* §. 60. *in fin.*

(*k*) Itaque si maritus veniat ad matrimonium dives & opulentus, & mulier pauperrima, vel à

& tenet expressè Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras*, *fol.* 38. *col.* 2. Ex quibus infertur, quòd hodiè cessat disputatio Glossæ & Doctorum *in leg. Ubi adhuc*, *Codic. de Jure dotium*, an maritus lucretur fructus rerum paraphernalium? (*l*) Si verò fructus nondum fuerint collecti & separati à solo, sed tantùm pendentes in re vel fundo; similiter sunt communes, & dividuntur inter maritum & uxorem soluto matrimonio, si jam sint nati & apparentes in re vel fundo, si autem non sint nati nec apparentes, non communicantur, sed fiunt ejus, cujus est proprietas. Quod est verum, & procedit, si fundus est vinea, vel hortus, vel continens arbores: secùs tamen est, si fuerit fundus mere rusticus, in quo frumentum est seminatum; quia licèt nondum appareant fructus, nec sint nati, pendentes dividuntur inter eos; si verò nullum frumentum est seminatum, nihil communicabitur inter eos, sed dominus fundi vel proprietatis tenetur solvere alteri conjugi vel hæredibus ejus medietatem sumptuum, & expensarum factarum in re vel fundo: ita disponit singularis, & ingeniosa *lex* 10. *tit.* 4. *lib.* 3. *For. ll.* (*m*) fructus tamen ex pecoribus indistinctè communicantur & dividuntur inter eos, licèt non sint nati, sed in ventre: ita dicit & concludit ibi Gloss. ordinaria *in dict. lege* 10. & Palac. Rub. *in dict. cap. Per vestras*, *fol.* 38. *col.* 2. ubi dicit quòd ita practicatur. (*n*)

72 Quod tamen limita & intellige, præter quàm in casibus sequentib. in quibus prædicta bona acquisita superlucrata non communicantur inter eos: Primus est, inter sponsos de præsenti ante ductionem ad domum, & simultaneam habitationem; quia licèt in favoravilibus ex benigna interpretatione, dispositum in marito & uxore habeat locum in sponsis de præsenti, ut *in leg. Non sine*, vers. *Quamvis*, *Cod. de Bon. quæ lib.* tamen hoc non procedit nec habent locum quando est diversa ratio, ut in nostro casu, in quo prædictæ leges requirunt quòd ambo vivant simul & de consensu; quia ab illo tempore est contracta societas. (*o*) Item etiam propter curam & diligentiam quam præstat uxor: & in expresso ita tenet Glos. ordinaria *in dict. lege* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *For. ll.* Doctor de Segur. *in Repet. l. Unum ex familia.* §. *Si fundum. ff. de legat.* 2. *fol.* 46. *totius oper.* 3. *col.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 37. *col.* 2. versic. *Unde lucra habita*, quem vide, quia notabiliter loquitur. Ex quibus notabiliter infertur, quòd si uxor seorsum habitat à marito, facto inter eos divortio culpa uxoris, ut propter adulterium, vel ex alia culpabili causa, non lucrabitur medietatem bonorum postea quæsitorum, (*p*) secùs tamen si absque culpa uxoris, ut si propter sævitiam mariti uxor fugiat in monasterium, vel petat divortium; quia lucrabitur hanc medietatem bonorum: & in expressò ita tenet & concludit Doctor Palac. Rub. *in dict. sua repet. fol.* 40. versic. *Limitabis*, 2. *part. columm.* 3. quem vide, quia bene fundat. (*q*)

Secundus est, quando illa bona acquisita & su-

à contrario, semper communicantur lucra constante matrimonio quæsita: idque semper vidisse practicari asserit Suar. *in. leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *Fori limit.* 1. Boer. *dec.* 21. *num.* 31. quibus accedit Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 8. licèt Montalv. *in leg.* 3. *titul.* 3. *lib.* 3. *Fori*, levibus fundamentis contrarium probare nitatur, & Cassan. *in Consuet. Burg. rubr.* 4. §. 2. verb. *Marice*, *num.* 2. & 3. Et Acquen. *num.* 14. & 16. quorum fundamentis plenè satisfacit Matienz. *ubi suprà.*

(*l*) Vide Greg. *in leg.* 17. *tit.* 11. *part.* 4. verb. *Todos los bienes*, Matienz. *in leg.* 4. *tit.* 6. *lib.* 5. *gloss.* 1. *in fin.*

(*m*) De qua vide *leg.* 26. *titul.* 1. *part.* 4.

(*n*) Idem tenet Montalv. *in dict.* 10. *titul.* 4. *lib.* 3. *Fori.* Matienz. *in leg.* 4. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 4.

(*o*) Hunc primum casum confirmat etiam Montalv. *in leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *Fori*, *gloss.* 1. Palac. Rub. *in leg.* 16. *Taur. num.* 12. Castill. verb. *Durante el matrimonio*, & Cifuent. *num.* 1. Covarr. *in Epitome de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 6. communemque sententiam testatur Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 41. apud Gallosque communi usu fori receptum testatur Boer. *decis.* 22. *num.* 27. & 33. Decius *consil.* 260. & *consil.* 54. *num.* 7. idem Boer. *in Consuetudinibus Bituricensib. titul. de Consen. matrimonii*, §. 2. *columm.* 5.

(*p*) Idem etiam tenet Aviles *in capit. Prætorum in proœmio*, & Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 1. *lib.* 5. *Recop.* & *in leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *num.* 10. & *num.* 21.

(*q*) Idem docet Palac. Rub. *in leg.* 16. *Taur. num.* 29. Castill. *ubi glos. magna*, *col.* 7. vers. *Sed pone quod uxor.* Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 1. *num.* 46. & 47. Covarr. *de Sponsal. nup. cap.* 7. §. 1. *num.* 6. Pinel. *in leg.* 1. *part.* 1. *Cod. de Bonis maternis*, *num.* 58.

superlucrata sunt donata à Rege, vel quolibet alio particulari: quia non communicantur nec dividuntur inter eos: ita dicunt & disponunt prædictæ ll. Et in Principe vel Rege potest esse ratio; quia liberalitas regia vel imperialis habet istud privilegium, ut insolidùm quæratur ei cui confertur, & non teneatur communicare cum altero, ut *in leg. Cum multa*, *Cod. de Bon. quæ lib.* & in alio particulari potest esse ratio; quia ob maritum & contemplationem ejus personaliter videtur datum; non verò causa vel occassione societatis, ut *in leg. Nec adjecit*, cum tribus *seq. ff. pro socio*, text. *in l. Socium qui in eod.* §. *fin. in fin. eodem tit.*

Tertius est, quando illa bona acquisita & superlucrata proveniunt ex successione ex testamento vel ab intestato alicujus consanguinei, vel extranei: ita etiam disponunt prædictæ ll. (r) Confirmatur; quia acquisitio quæ fit ex successione non pertinet ad societatem: text. est *in leg. Nec adjecit. ff. pro socio*, *cum leg. seq.* text. *in leg. Si societatis*, *Cod. eod. tit.* Quartus est, quando illa bona acquisita superlucrata sunt castrensia, & proveniunt, ex salario vel stipendio militari: nisi suis sumptibus & expensis vadat sine salario vel stipendio publico; quia sunt sicut sumptus & expensæ sunt communes, ita & lucra: ita etiam disponunt prædictæ ll. maximè *lex* 2. *titul.* 4. *libr.* 5. *Ordin.* fructus tamen istorum bonorum bene communicantur & dividuntur, sicut fructus bonorum propriorum, ut ibi dicitur: secùs tamen est, si bona superlucrata sunt quasi castrensia, ut ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Judex, Advocatus, Medicus; quia bene communicantur & dividuntur inter maritum & uxorem, cùm prædictæ leges tantùm excipiant bona castrensia propriè quæsita ex salario & stipendio militari: & ita tenet Palac. Rub. *in dict. repet. fol.* 39. *columm.* 1. versic. *Ex his infertur*: & ita practicatur. Nec obstat *lex* 4. *tit.* 4. *lib.* 15. *Ordin.* Quia loquitur tantùm in officiis & donationibus concessis ab ipso Rege vel Principe; quia illa dona & beneficia non dividuntur. Confirmatur, quia officium est proprietas; lucra verò & redditus sunt fructus: unde merito communicantur: & in expressò ita tenet & declarat Roderic. Suar. *in dict. leg.* 1. *limitatione* 3. *fol.* 16. 2. *column.*

Quintus est, quando maritus constante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona, vel partem eorum; quia in eis non habebit uxor medietatem: præterquam si dolosè alienavit, ut uxor privetur sua parte; quia tunc bene potest repetere & habere suam medietatem: ita disponit *lex fin. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.*

73 Pulchrum tamen dubium est, an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titulo donationis? ut si maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona, vel partem eorum, an uxor possit repetere & revocare à possessore prædictam alienationem, ut habeat suam partem, & medietatem, dolo aliquo non probato in marito alienante? Et breviter & resolutivè teneo, quòd non possit uxor repetere nec revocare, nisi dolo probato; & per consequens maritus possit prædicta bona alienare titulo oneroso vel lucrativo; & non possit alienatio revocari, nisi probetur dolus in marito alienante; qui in dubio numquam præsumitur: Primò, quia veri creditores etiam ex causa onerosa non revocant alienata per debitorem titulo lucrativo, nisi probetur dolus & fraus in ipso alienante; ut *in leg.* 1. *per. tot. ff. de His quæ in fraud. cred. & in leg. penultim. Codic. eodem titul.* ergo ita in proposito ex solo titulo donationis non præsumatur dolus nisi probetur. Secundò, quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito. Tertiò, quia bona superlucrata efficerentur inalienabilia & subjecta restitutioni: quod non est dicendum, nec est intentio præd. legum. Quòd limita & intellige, præterquàm in casibus, in quibus ex solo titulo vel contractu præsumitur dolus in alienante; ut si esset donatio omnium bonorum vel aliàs ex alia causa vel respectu. Quartò facit; quia sicut aliàs, prohibita alienatione, videtur prohibita donatio, & omnis actus per quem dominium transfertur, ut *in leg.* 1. *versic. fin. Cod. de Fundo dotali*, text. *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alienand.* text. *in capit. Nulli, de Rebus Eccles. non alien. cum similib.* imò, sola venditione prohibita, videtur prohibita donatio, & omnis actus per quem dominium transfertur, ista est Glos. singularis & unica, juncto text. *in leg.* 2. *Cod. de Usucapion. pro empt.* quam ibi notant & commendant scribentes, & reputat singularem & unicam Bald. *in Rubr.* extrà, *de Pactis* 2. *column.* idem Bald. *in capit. Litteræ*, *de Dilation.* Jas. *in leg. Filius familias.* §. *Divi. ff. de legat.* 1. *colum.* 16. *num.* 71. & ibi alii Moderni: ergo per contrarium, permissa venditione & alienatione sine dolo & fraude, censetur permissa donatio. Quintò facit, quia prædictæ leges quæ inducunt communionem lucrorum, sunt correctoriæ juris communis, & per eas nimis gravatur maritus, communicando cum uxore quæsita constante matrimo-

(r) Et ita refert Matienz. hunc casum *in leg.* 3. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. glos.* 6. *num. fin.*

monio: ergo debeant restringi, ut sicut potest maritus vendere & alienare, possit etiam donare. Sextò ego pondero *leg. fin. titul.* 4. *libr.* 5. *Ordin.* quæ generaliter & absolutè dicit, quòd maritus possit alienare: ergo debet intelligi, quovis titulo alienationis oneroso vel lucrativo. Et in expressò istam sententiam & conclusionem in terminis similis statuti tenet Anchar. *in Consiliis suis*, *cons.* 102. quem omninò vide, quia pulchrè & notabiliter loquitur: & ista est veritas sequenda & tenenda in judicando & consulendo. (*s*) Licèt Doctor. Palac. Rub. expressè teneat contrarium, imò, quòd non possit maritus donare, *in sua Repet. fol.* 47. *col.* 2. vers. *Ex his infertur*, & Roderic. Suar. *in sua Lectura super ll. Fori*, *fol.* 21. *column.* 2. versicul. *Ex prædictis*, moti principaliter unico & generali fundamento: scilicet, quòd in generali & libera administratione bonorum concessa non venit potestas & facultas donandi, nisi expressè concedatur: text. *in leg. Filius familias de donat.* text. *in leg. Contra juris.* §. *Si filius. ff. de Pact.* textus *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Offic. Procu. Cæsar.* Sed certè illa jura non obstant: quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius esset concessa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis administratio: secùs tamen est in nostro casu & quæstione, in qua maritus de jure communi habet propriam, liberam, & absolutam administrationem bonorum suorum; quia benè poterit donare, & ad libitum voluntatis de eis disponere. Ex quibus infero, quòd si maritus aliqua bona superlucrata consumpsit ludendo, meretricando, vel ad alios malos & reprobatos usus, non potest uxor petere partem eorum, nec sibi solvi & satisfieri ex aliis bonis mariti: quia non fecit nec alienavit principaliter animo fraudandi & privandi uxorem sua medietate & lucro legali, sed casu & vitio proprio: & in effectu ita tenet Roder. Suar. *in dict. leg.* 1. *Fori*, *fol.* 22. *col.* 2. vers. *Quæritur circa hoc.* (*t*)

Sextus est, quando uxor, soluto matrimonio, vivit luxuriosè & inhonestè: quia tunc amittit prædictam medietatem lucrorum, & revertitur ad hæredes mariti: ita disponit *lex fin. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* quæ tamen lex non habet locum in marito, uxore mortua; qui in eo non est tantùm dedecus, argumento text. *in leg.* 1. *Cod. de Adult.* & argumento, dicti Spec. *in titul. de Actore*, §. 1. versic. *Sed utrùm masculo*, ubi tenet, quòd licèt mulieri luxuriosè viventi interdicatur administratio bonorum, ut *in leg. Et mulieri. ff. de Curat. furios.* non tamen interdicitur masculo.

74 Advertendum tamen, quòd circa prædicta se offert pulchra & subtilis difficultas: Si maritus vendidit, donavit, vel alienavir aliqua bona in fraudem uxoris, ut non habeat nec consequatur prædictam medietatem lucrorum; qualiter consulatur uxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? Et breviter & resolutivè, dico, quòd si alienatio fuit facta in pecunia, vel rebus, quæ pondere numero, vel mensura consistunt, vel in aliis rebus mobilibus, quæ non extant; maritus vel hæres ejus debet solvere de proprio patrimonio & bonis suis, vel imputare in parte lucrorum quæ pertinent ipsi marito: si verò, facta excussione in bonis mariti, non inveniatur solvendo, poterit mulier agere contra possessorem, secundùm materiam revocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorum. Si verò alienatio fuit facta in specie quæ extat, indistinctè poterit mulier agere contra possessorem, etiam nulla facta excusione, ut dixi & tractavi suo loco, *in dicta materia alienationis quæ fit in fraudem creditorum.* Unum tamen est, quòd per transitum ad secunda vota non amittit istam medietatem lucrorum, nec tenetur proprietatem eorum servare filii primi matrimonii: quia non videtur habuisse à marito & ejus largitione, sed ab ipsa lege, & ejus beneficio & promissione: argumento text. notabilis *in leg. fin. Cod. de Bonis mater-*

(*s*) Idem etiam in simili statuto tenent Cassan. & Boer. per Molin. relati, *lib.* 2. *de Primogen. capit.* 10. *num.* 66. hancque sententiam veriorem in puncto juris testatur novissimè Ayor. *de Partitionibus*, 2. *part. quæst.* 41. *num.* 46.

(*t*) Idem solvi Gregor. dicens, veriùs in puncto juris, *in leg.* 13. verb. *Ganancias*, *titul.* 7. *part.* 1. Matienz. *in leg.* 5. *titul.* 9. *lib.* 5. *gloss.* 6. *num.* 7. Nec, ut ipsi ajunt, obstat huic sententiæ, *leg. Adeo*, §. *penult. ff. Pro socio*, ibi: *Quod in alea, vel in adulterio perdiderit socius*, nec *leg. Si is cùm quo. ff. Communi divid.* & *in leg. Cum duob.* §. *Damna. ff. Pro soc.* contrarium in Societate disponentes, eo quòd ludere sit lata culpa, & meretricari sit dolus, ut latissimè probat Matienz. *ubi suprà*: Quia de Societate expressa ad tacitam conjugalem non omnino procedunt argumenta, quoniam marito competit alienandi potestas, ut *in leg.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil.* socio verò non: id etiam respondet Gregor. *ubi suprà*, & Suar. tenet etiam Burg. de Paz Jun. *in Quæst. suis*, *quæst.* 8. *numer.* 13. & 29. Navarr. *in Manuali latino*, *capit.* 17. *numer.* 155. Aceved. *leg.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil. num.* 19.

ternis, & ibi DD. & per illum textum ita tenet Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 48. *colum.* 2. versicul. *Ex quo infertur*, (*u*) & in expressò ita disponit hodiè *lex* 14. suprà *his leg. Taur.*

75 Quæro tamen pro declaratione prædictorum: Si diversæ leges, statuta, vel consuetudines sint in loco & domicilio mariti, & diversæ in loco & domicilio uxoris, vel in loco ubi contractus matrimonii & instrumentum dotale celebratur, circa lucra ista dividenda, vel dote exigenda, vel arrhis, vel donationibus applicandis; quod domicilium vel locus debeat inspici? Et breviter & resolutivè dico, quòd licèt regulariter in concernentibus litis ordinationem debeat inspici locus judicii, ut *in l.* 2. *C. Quemadmodum testam. aper.* & in concernentibus litis decisionem debeat inspici locus contractus, ut *in leg. Ut si fundus. ff. de Evičtion.* & ibi communis opinio; tamen in causa dotis, arrharum, vel aliarum donationum, indistinctè quoad omnia inspicitur locus & domicilium mariti: text. est *in leg. Exigere dotem. ff. de Judic.* & ibi notant Bartol. Alberic. Paul. & communiter DD. Abb. Felin. & communiter Canonistæ *in cap.* 1. *de Spons.* Licèt aliter & meliùs posset dici, quòd ibi non detur aliqua specialitas, sed procedat secundùm jus commune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam advena statim recessurus, non sortitur ibi forum ratione contractus, sed in proprio domicilio: Item, quando confertur & destinatur solutio in alio loco, ibi debet conveniri, quia ibi dicitur contraxisse; text. est *in leg. Hæres absens*, §. 1. *ff. de Judic.* text. *in leg. Contraxisse. ff. de Action. & oblig.* Sed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio uxoris, & ibi faciendo instrumenta dotalia, videtur accedere & contraxisse tanquam advena statim recessurus cum uxore in proprium domicilium: ergo merito debet attendi locus & domicilium mariti, tàm in his quæ pertinent ad litis ordinationem, quàm in his quæ pertinent ad decisionem: & sic non est aliqua specialitas in dote, & in aliis: & ita probat text. *in dict. leg. Exigere dotem*, & ita tenent & declarant ibi Paul. de Cast. Curt. Jacob. de Sanct. Georg. Quod primò limita & intellige, nisi aliter inter maritum & uxorem cautum est. Secundò, nisi respectu extranei. Tertiò, nisi maritus debeat habitare in loco domicilii uxoris: argumento prædictæ leg. & ita tenent & limitant ibi prædicti DD. Moderni. Verum tamen est, quòd hodiè habemus novam & singularem legem partit. scilicet, *l.* 24. *titul.* 11. *part.* 4. quæ expressè disponit contrarium, imò, quòd attendatur locus & domicilium contracti matrimonii & instrumenti dotalis, non verò domicilium ipsius mariti: & licèt Roderic. Suar. *in dict. leg.* 1. *For. fol.* 18. *col.* 2. dicat & teneat, quòd prædicta lex part. intelligatur secundùm jus commune, & verificetur & procedat in casu quo maritus vult habitare in loco & domicilio uxoris; tamen certè est manifesta divinatio. (*x*)

76 Item quæro pro maxima & necessaria declaratione prædictarum legum, an dominium & possessio hujus medietatis lucrorum transeat ipso jure in uxorem constante matrimonio, & eo soluto, ante realem traditionem vel apprehensionem? an verò tantùm habeat actionem personalem, & condictionem ex prædictis legibus ad petendum à marito vel hæredibus? Et videtur quòd non transeat dominium nec possessio, sed tantùm habeat actionem personalem: quia licèt quando aliqui contrahunt veram & propriam societatem omnium bonorum, vel partis eorum, transeat dominium & possessio bonorum præsentium pro sua parte in consocium; quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & possidere bona sua nomine utriusque, & tanquam per clausulam constituti transit in alium dominium & possessio pro parte, ut *in leg.* 1. *versic. fin. cum leg. sequenti. ff. Pro socio.* cujus verba sunt: *In societate omnium bonorum omnes res quæ coëuntium sunt continuo*, & statim sequitur *leg.* 2. & dicit, *quia licèt specialiter traditio non interveniat, tacitè tamen creditur intervenire*, & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Bartol. Alb. Bald. Salycet. Fulgos. & communiter Doctor. licèt secùs sit in aliis contractibus particularibus, vel universalibus, ut *in leg. Traditionibus*, *Cod. de Pactis*, & *in leg. Qui tibi*, *Codic. de Hæred. vel action. vend.* imò, etiam si sit contractus universalis & valdè favorabilis dotis: Gloss. singularis *in leg.* 1. *ff. de Usucap. pro dote*, & ibi communis opinio tamen in bonis futuris posteà quæsitis per unum ex sociis non transiit dominium nec possessio in alium; quia videtur cessare prædicta ratio: ita probat text. *in leg.*

(*u*) Idem etiam tenet Aceved. *in leg.* 6. *tit.* 9. *lib.* 5. *in princ.* ubi alios allegat.

(*x*) De hac quæstione vide Suar. *in leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *Fori*, *limitatione* 6. Covarrub. *de Sponsalibus*, 2. *part. cap.* 7. *in princ. & in* verb. *Ganancias*, versic. *Aut contrahitur matrimonium*, Palac. Rub. *in Rub.* §. 55. *numer.* 12. latè & novissimè Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. à num.* 65. ubi per conclusiones procedit.

leg. Si quis societatem contraxerit. ff. Pro socio, cujus verba sunt: *Si quis societatem contraxerit, quòd emerit ipsius sit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare*, & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio: tenet etiam & declarat Bald. *in leg.* 1. *ejusdem titul.* Cuman. *in leg. Quod meo. ff. de Acquir. possess. fin. column.* Alexand. *in leg.* 3. §. *Incertam eodem tit. penult. column.* & ante eos Azor. *in Summa. Cod. Pro socio.* 5. *column.* probat etiam textus quem ibi ponderat Jas. *in leg. Si socius. ff. de certum petat.* Hodiè tamen corrigitur ista sententia & communis opinio in bonis acquisitis & lucratis constante matrimonio, imò dicendum est, quòd etiam transit dominium & possessio in socium pro parte in bonis futuris per contractum quæsitis: ita disponit singularis *lex partit.* 47. *versicul. final. titul.* 28. *part.* 3. nisi dicas, quòd intelligatur mediante traditione postea sequuta, vel quòd transeat & quæratur res pro parte mediante actione pro socio intentanda; sed divinatio est; ideo tenendum est quod dixi. (*y*) Ex quo infertur & resultat vera & clara decisio & responsio in nostra quæstione: quòd lucra quæsita constante matrimonio per maritum, attento jure commni, non quærantur uxori pro parte ipso jure quoad dominium & possessionem, nisi secuta traditione: sed hodiè sit, attenta lege partit. & ita videtur tenere Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras. fol.* 27. *col.* 3. *& fol.* 46. *column.* 4. *in fin.* & Doctor. Segur. *in Repet. l.* 3. §. *fin. ff. de Liber. & posth. fol.* 4. *&* 4. *column.* Roderic. Suar. *in Allegat. suis, in leg.* 1. *tit. de las Ganancias, fol.* 23. versic. *Quæritur ulterius*, licèt certè nullus eorum sic declaret. (z) Nec obstat si subtiliter dicas, quòd quando ex aliquo titulo vel causa universali vel particulari resultat vel resultare potest damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, numquam transit ipso jure dominium nec acquisitio nisi sequatur acceptatio, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Acquir. hæred.* & *in leg. Cùm hæredes. ff. de Acquir. possess.* sed in nostro casu, si in uxorem transiret ipso jure dominium & possessio, statim etiam teneretur ad debita præter voluntatem suam; ergo non quæratur. Quia notabiliter respondeo, quòd licèt ipso jure quæratur, tamen debet intelligi revocabiliter, ut possit uxor (si vellet) renuntiare prædictæ medietati lucrorum, ut *in l.* 60. infrà *his ll. Taur.* & fundatur optima simili ratione: quia licèt ex potentia suitatis dominium bonorum patris transeat ipso jure in filium; tamen potest se abstinere, ut *in l. In suis. ff. de Liber. & posth.* & *in l. Filius qui patri. ff. de Vulg. & pupil.* & *in* §. *Sui, Institut. de hæred. qualit. & differ.*

77 Item quæro, an sicut in matrimonio vero communicantur prædicta lucra inter maritum & uxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putativo, bona fide & ignorantia inter eos contracto? Et breviter teneo quòd sic: ita probat textus singularis, juncta Glossa ordinaria *in cap.* 2. *de Donat. inter virum & uxorem*, & ibi tenent Abb. Panorm. & communiter alii DD. probat etiam text. *in leg. Si cum dotem.* §. *fin. ff. Solut. matrim.* ubi habetur, quòd dos habet sua privilegia etiam in matrimonio putativo: & in expressò ita tenet Palac. Rub. *in Rep. cap. Per vestras, fol.* 19. *column.* 2. *& fol.* 39. *column.* 2. ubi bene fundat Roder. Suar. *in dict. leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *quæst.* 1. (*A*) Donatio tamen pura & simplex inter eos non valet, nec confirmatur morte in matrimonio putativo. Item nec habet locum inter eos successio reciproca ab intestato, ut *in l.* 1. *& per totum. Cod. & ff. Unde vir. & uxor.* & ibi communiter DD.

Item

(*y*) Idem resolvit Greg. *in leg.* 47. *titul.* 28. *part.* 3. *in glossa ult.* Suar. *in leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *For.* verb. *Quæritur ulterius.* Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 19. *num.* 1. *&* 2. idem esse asserens quo ad possessionem: Quorum sententia vera est & recepta, quidquid adversus eam tentare fuerit ausus Tell. Fernand *in leg.* 15. *Taur. n.* 9. *usque in fin.* cujus fundamentis satisfacit latè Matienz. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recopil. gloss. à num.* 7. *usque ad* 15. *& in l.* 7. *&* 10. *tit.* 9. *lib.* 5.

(z) Idem etiam resolvit Cassan. *in Consuet. Burg. rubr.* 4. §. 2. verb. *Et participant*, *num.* 6. Covarrub. *lib.* 3. *Resolut. cap.* 19. *num.* 2. Greg. *in leg.* 55. *in glossa magna, column.* 2. *&* 3. *titul.* 5. *part.* 5. versicul. *Veritas tamen hujus quæstionis pendet*: latè Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 3. *num.* 13. licèt contrarium tenuerit Tell. Fernand. ab ipso Matienz. reprehensus *lib.* 2. *num.* 9. *&* 14.

(*A*) Idem etiam tenet Barbati. *in cap. Ex liberis, num.* 19. *de Pignor.* quia æquiparantur, & in nihilo ferè differunt matrimonium putativum: & verum: *cap. Debitum, de Bigamis, cap. Ad audientiam, de Sponsal.* cum pluribus à Palac. Rub *in Rub.* §. 36. *num.* 2. idem voluit Covarrub. *de Spons.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 3. *&* 8. Tiraq. plures alios citans, pluraque in matrimonii putativi materia scribens *in dicta leg. Connubiali glossa* 8. *num.* 270. *& seq.* Matienz. *in leg* 2. *titul.* 9. *glossa* 1. *num.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

78 Item quæro: Si maritus ante matrimonium contractum habet solam proprietatem in aliquo prædio vel fundo, & alter habet usumfructum; & postea, constante matrimonio, ex aliqua causa consolidatur ususfructus cum proprietate; an habeat uxor medietatem ejus, vel saltem æstimationem ejus? Et breviter & resolutivè dico quòd non; quia censetur provenire ex causa qua proprietas fuit quæsita, & non dicitur nec judicatur diversa res à proprietate: argumento text. *in leg.* 4. *ff. de Jure dotium*, ubi dicit, quòd si proprietati in dotem datæ accedat ususfructus, non dicitur dos nova, sed incrementum primæ dotis; text. *in l. Ratione*, la 1. §. *Imperator. ff. ad leg. Falc.* text. *in l. Damni infecti.* §. *Sabini sententia. ff. de Damn. infect.* ubi habetur, quòd quando finis habet necessariam causam cum principio, attenditur principium & non finis: text. *in leg. Quod ait.* §. *Quod ait. ff. de Adult.* text. *in leg.* 3. §. *Socio. ff. de Minor.* text. *in leg. Adeò.* §. 1. *ff. de Acquir. rer. dom.* (*b*) & ita tenet Palac. Rub. *in dict. rep. cap. Per vestras*, *fol.* 38. *column.* 3. licèt prius tenuerit contrarium: etiam tenet expressè Roder. Suar. *in dict. l.* 1. *titul.* 3. *For. ll. fol.* 24. *in quæst. pone quod maritus*, argumento text. juncta doctrina Fabri, *in* §. *Si cui*, *Instit. de Legat.*

79 Item quæro, si uxor decedat sine acceptatione vel repudiatione horum lucrorum, & ante declarationem suæ voluntatis; an prædicta lucra transmittantur ad hæredes, ut possint acceptare? Et dico quòd sic: quia licèt jura universalia, quæ proveniunt per viam successionis ex testamento vel ab intestato, non transmittantur; tamen alia jura particularia, provenientia ex contractu, vel legis dispositione, bene transmittuntur: argumento text. *in leg.* 3. *ff. de Interdictis & releg.* text. *in leg. fin. Cod. de Bon. mater. cum simil.* & tenet Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras*, *fol.* 39. *column.* 4.

Item quæro, si in solo proprio mariti fiat ædificium constante matrimonio; dato quòd illud cedat solo, an valor ejus debeat æstimari, & medietas applicari uxori? Et teneo quod sic; licèt Roder. Suar. *in dict. leg.* 1. *Fori*, *fol.* 24. versic. *Sed pone*, dicat, quòd tantum sumptus & expensæ communicantur. Item adde, quòd, confiscatis bonis mariti, non confiscatur medietas lucrorum quæ pertinet uxori; argumento text. *in leg.* 1. *& per totum. Cod. Ne uxor pro marito*, & *in leg.* 1. *Cod. de Privil. fisci*, & *in leg.* 1. *Cod. ad leg. Jul. de vi*, & *in leg. Cum duobus.* §. *final. ff. Pro soc.* & tenet Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras*, *fol.* 46. *column.* 2. & expressè disponit *lex* 77. infrà, *his ll. Taur.*

80 Item quæro, si soluto matrimonio mulier vidua committat adulterium, an perdat ista lucra, quæ causa & industria mariti fuerunt quæsita? Et dico quod sic: ita disponit *lex* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin.* & tenet Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras*, *fol.* 47. *col.* 4. & confirmatur ex Glossa notabili, & communi sententia *in leg. Fideicommissum. Cod. de Fideic.* ubi habetur, quòd hæreditas, legatum, vel fideicommissum relictum uxori revocatur per stuprum posteà commissum, imò etiam perditur dos, sicut per adulterium commissum vivente marito, secundùm Paul. de Castr. & communit. DD. *ibi* (*c*)

TEXT. LIV.

LA muger, durante el matrimonio, no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia que le venga *ex testamento*, ni *ab intestato*: pero permitimos, que pueda aceptar sin la dicha licencia qualquiera herencia *ex testamento*, y *ab intestato* con beneficio de inventario, y no de otra manera.

Id est:

Uxor, durante matrimonio, non possit absque mariti licentia quamcumque hæreditatem ad eam pertinentem ex testamento, seu ab intestato, repudiare. Verùm permittimus, ut absque prædicta licentia possit acceptare quamcumque hæreditatem illi advenientem ex testamento, seu ab intestato, cum beneficio inventarii, & non aliter.

TEX-

(*b*) Ita tenet Molina *in Consuet. Paris. titul.* 1. §. 30. *quæst.* 50. *versic.* 20. & Palac. Rub. *in Repet. rubr. de donat. inter vir.* §. 62. *numer.* 13. *ad fin.* Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 9. Gregor. *in leg.* 18. verb. *Æstimata*, *titul.* 11. *part.* 4. Oldrad. *consil.* 140. Matienz. *in lege* 2. *titul.* 9. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 88.

(*c*) Vide quæ diximus *in num.* 72. 75. ibi: *Ut propter adulterium*: idem etiam probat *leg.* 5. *titul.* 9. *lib.* 5. *Recop.* tenet Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part. cap.* 7. §. 6. *num.* 12. Matienz. *in dict. lege* 5. *num.* 1. *glossa* 8. Villab. *in Ærario commun. opinionum*, *litt. B. num.* 51. 52. Aviles *in Proæmio prætorum*, *num.* 39. Menes. *in leg. Fideicommissum*, *num.* 7. *Cod. de Fideicommissis*, ubi *numer.* 14. quærit, an idem erit in viro luxuriosè vivente, mortua uxore? pluraque in propositum adducit Acost. *in cap. Si pater*, *de testam. in* 6. *part.* 1. *leg. num.* 38. relatus à Pelaez de Mier. *de Majoratibus.* 1. *part. quæst.* 48. *column.* 2. *ad fin.* Aceved. *in leg.* 5. *titul.* 9. *lib.* 1. *num.* 23. & vide etiam suprà, *in leg.* 40. *num.* 17.

TEXT. LV.

LA muger, durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, assimismo no se pueda apartar, ni se desistir de ningun contrato que à ella toque, ni dár por quito à nadie de èl; ni pueda hacer quasi contrato, ni estàr en juicio, haciendo, ni defendiendo sin la dicha licencia de su marido; y si estuviere por sí, ò por su Procurador, mandamos, que no vala lo que hiciere.

Id est:

Uxor, durante matrimonio, quemadmodum absque mariti licentia non potest ullum contractum facere, sic etiam non possit recedere, aut desistere ab ullo contractu ad ipsam pertinenti, nec illo quemquam liberare, nec quasi contractum facere, nec in judicio agere, aut defendere sine prædicta mariti licentia: quòd si per se, ac per suum Procuratorem fecerit, volumus ut quod fecerit sit invalidum.

TEXT. LVI.

MAndamos, que el marido pueda dár licencia general à su muger para contraer, y para hacer todo aquello que no podia hacer sin su licencia: y si el marido se la diere, valga todo lo que la muger hiciere por virtud de la dicha licencia.

Id est:

Præcipimus, ut maritus possit dare uxori generalem licentiam ad contrahendum; & omne illud agendum, quòd sine illius licentia non posset: quam si maritus ei dederit, quicquid virtute ejus licentiæ fecerit, sit validum.

TEXT. XVII.

EL Juez, con conocimiento de causa legitima, y necessaria, compela al marido que dè licencia à su muger para todo aquello que ella no podria hacer sin licencia de su marido: y si compelido no se la diere, que el Juez solo se la pueda dàr.

Id est:

Judex, præcedente legitima, & necessaria causæ cognitione, maritum compellat uxori licentiam dare ad id omne quod ipsa agere non posset sine mariti licentia: quam si compulsus non dederit, Judex solus ei possit illam dare.

Anton. Gomez. ad Legem Tauri.

TEXT. LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que su muger hoviere hecho sin su licencia, no embargante que la dicha licencia no haya precedido: ora la ratificacion sea general, ò especial.

Id est:

Maritus possit ratum facere quod mulier fecerit sine ipsius licentia, quamvis ea licentia non præcesserit; sive ratificatio sit generalis, sive specialis.

TEXT. LIX.

QUando el marido estuviere ausente, y no se espera de proximo venir, ò corre peligro en la tardanza, que la Justicia con conocimiento de causa, siendo legitima, ò necessaria, ò provechosa à su muger, pueda dàr licencia à la muger, la que el marido le havia de dàr: la qual assi dada vala como si del marido sea.

Id est:

Quum maritus absens fuerit, nec expectatur de proximo venturus, aut periculum est propter moram; Justitiæ (Hisp. la Justicia) *Minister cum causæ cognitione, legitima, existente, aut necessaria, aut utili uxori suæ, possit uxori eam licentiam dare, quàm maritus illi daturus esset: quæ sic data sit valida, ac si maritus esset.*

COMMENTARII

In Legem LIV. LV. &c.

Cum sequentibus usque ad Legem LX.

SUMMARIUM.

1 *Mulier conjugata quòd non possit facere contractum sine licentia viri: & quæ sit ratio?*

2 *Si contractus est utilis ipsi mulieri, an possit fieri sine licentia viri?*

3 *Si uxor contrahat cum suo marito vel agat in judicio contra eum, an requiratur ejus licentia?*

4 *Si uxor & maritus simul faciant aliquem contractum cum tertio, an requiratur licentia mariti?*

5 *Si uxor contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sufficiat ejus taciturnitas?*

Si

6 *Si uxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd posteà habeat ratum?*

7 *Si uxor sit præposita alicui officio, sciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris?*

8 *An contractus ab uxore sine licentia mariti firmetur juramento?*

9 *An uxor possit constituere Procuratorem sine licentia mariti?*

1 NOta ex his legibus sequentes conclusiones. Prima: quòd mulier conjugata, durante matrimonio non potest facere contractum sine licentia viri. Secunda conclusio: quòd similiter mulier conjugata non potest facere quasi contractum sine licentia viri. Tertia conclusio: quòd mulier conjugata non potest facere distractum, & sic desistere à contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio: quòd mulier conjugata non potest remissionem vel liberationem debitori concedere sine licentia viri. Quinta conclusio: quòd mulier conjugata non potest agere contra alium in judicio sine licentia viri. Sexta conclusio: quòd mulier conjugata ab alio conventa, etiam se defendendo non potest esse in judicio sine licentia viri.

Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quæro: Quæ sit ratio fundamentalis eorum? quàm assignare certè est difficile, & probo à sufficienti partium enumeratione: quia si mulier vult contrahere super rebus dotalibus, non potest, cùm dominium earum sit penes maritum, ut *in l. Doce ancillam*, *Cod. de Rei vindic.* si verò vult contrahere super aliis rebus suis, videtur quòd possit sine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum jus habeat maritus, nec sibi fiat aliquod præjudicium. Sed notabiliter respondeo, quòd in omnibus habet locum ista lex cum sequentib. Nam mulier conjugata potest habere bona triplicis generis: nam primò potest habere bona dotalia, quæ fuerunt data in dotem marito; in quibus solus maritus agit tanquam dominus, ut *in l. Doce ancillam*, *Cod. de Rei vindic.* Secundò potest habere bona paraphernalia, quorum dominium est penes eam, administratio verò penes maritum; in quibus maritus agit sine mandato. Tertiò potest habere alia bona propria, quorum dominium & administratio est penes eam; in quibus sola uxor potest agere, vel maritus, præstita cautione, tanquàm conjuncta persona, ut *in l. Maritus*, *Cod. de Procuratorib.* & ibi Gloss. ordinaria, Petr. Jacob. Butric. Odofred. Cin. Bartol. Alber. Bald. Paul. de Castr. Alexand. Jason. & communiter DD. *& in l. final. Cod. de Pactis convent.* in quibus omnibus hodiè non potest aliquo modo mulier conjugata agere nec contrahere sine licentia mariti. Imò, etiamsi nulla bona habeat, non potest personaliter obligari; quia lucra & debita debent communicari: Item etiam, quia persona vagaretur & inquietaretur, & esset damnum & præjudicium mariti: Primò propter fragilitatem sexus, & quamdam reverentiam & potestatem quam habet maritus in uxorem: nam licèt verè & propriè quoad omnia non sit uxor in potestate mariti sicut filius & servus, tamen quoad tria bene est in ejus potestate: Primò, quoad residentiam & cohabitationem, quam debet uxor facere cum viro; & inde es, quòd potest intentare maritus contra eam detinentem *utile interdictum de liberis exhibendis*, ut *in l.* 1. *§. fin. ff. de Lib. exhibend.* & *in l. fin. Cod. eod. tit.* & ibi communiter DD. Secundò, quoad operas quas debet reddere & præstare marito: Tertiò, quoad jurisdictionem; quia efficitur de jurisdictione & domicilio mariti, ut *in leg. Exigere dotem. ff. de Judiciis*, & tenet & declarat magistraliter Bald. *in l. Si uxorem*, *Cod. de Condit. insert.* & ibi communiter DD. Unde merito ex ista ratione & causa hodiè requiritur ista licentia mariti, & sine ea uxor nihil potest facere per nostras leges. Secunda ratio potest esse: quia cùm in prædictis rebus & bonis suprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuscumque aliis; & similiter in obligatione personali ipsius uxoris, bonis non extantibus, possit fieri damnum & præjudicium marito, saltem in fructibus; qui debent esse inter eos communes, vel in vagatione personæ, vel in operibus ejus, meritò, requiritur hodiè in omnibus licentia mariti, (*d*) & istæ sunt rationes fundamentalis hujus legis.

2 Visa ratione fundamentali harum legum: nunc quærendum est de aliquibus necessariis: Et primò quæro, si contractus sit utilis ipsi mulieri, an possit fieri & valere sine licentia viri? Et breviter dico & teneo quòd sic, licèt maritus posteà non ratificet, quia sit mortuus, vel absens, nec judex præstet licentiam in defectum ejus:

(*d*) Rationem reddit Tiraquel. *dict. l. Connub. gloss.* 8. *num.* 134. Palac. Rub. *in Rub.* §. 68. *num.* 3. *& num.* 29. *& in l.* 55. *Taur. num.* 2. Baez. *de Non meliorand. dote ratione filiab. cap.* 21. *numer.* 60. Matienz. *in l.* 1. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 1.

ejus: (*e*) ita probat text. *in leg. Nec. Cod. de Contrah. & committent. stipul.* ubi valet actus vel contractus factus à minore sine licentia & authoritate curatoris in ejus commodum & utilitatem: & ibi notant & commendant Bald. Salycet. & communiter DD. text. *in leg.* 1. *Cod. de Autor. præstant.* text. *in* §.1. *Instit. de Autor. tutor.* text. *in* §. *Pupillus*, *Instit. de Inutil. stipul.* & ibi Faber. Angel. & communiter DD. facit etiam text. *in l. Cùm hi*, §. *Eam transact. ff. de Transact.* ubi habetur, quòd licèt super alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non possit fieri pactum vel transactio; tamen, si conditio creditoris cui debentur alimenta fiat melior, & in ejus commodum & utilitatem fiat, bene valet & tenet: & ibi notant & commendant Bartol. Alberic. Paul. & communiter DD. text. notabilis *in l. Non eò minùs*, *Cod. de Procurat.* ubi disponitur, quòd sententia lata favore minoris sine authoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant communiter DD. notant etiam & commendant Angel. de Perus. Paul. de Castr. Imol. & communiter DD. *in leg. Mutuum. ff. de Acquir. hæred.* Jas. *in l. Barbarius. ff. de Offic. Prætor. column.* 2. *num.*6. Idem Jas. *in l. Si unus*, §. *Pactus ne peteret. ff. de Pact. column.* 10. *num.* 27. Roder Suar. *in Repet. l.* 13. *tit.* 20. *lib.* 3. *For. ll.* 4. *limitatione.* Palac Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras*, *fol.* 49. *column.* 1. Nec obstat suprà dictis *lex* 59. infrà, *his ll. Taur.* ubi habetur, quòd quando maritus est absens & non speratur venire de proximo, & contractus appareat utilis mulieri, potest adiri Judex, ut præstet licentiam in defectu mariti: ergo sentit clarè, quòd etiam si contractus sit utilis, non valet nec potest fieri sine licencia mariti. Quia notabiliter respondeo & intelligo, quòd requiratur licentia ut semper & perpetuò valeat & teneat, licèt posteà deficiat utilitas contractus: sed in nostro casu & quæstione utilitas debet durare & probari, ut valeat & teneat contractus; quo casu valebit & tenebit contractus sine aliqua licentia mariti vel judicis.

3 Secundò quæro: si uxor contrahat cum suo marito, vel agat in judicio contra eum ex aliqua justa causa, ut alimentorum, vel dotis, ipso vergente ad inopiam; an requiratur ejus licentia? Et breviter etiam dico & teneo quòd non: argumento text. juncta Gloss. ordinaria, *in l. fin.* §. *Necessitate*, *Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi DD. in terminis ita tenet Alb. *in l. Ubi adhuc*, *Cod. de Jure dot.* Palac. Rub. *in Repet. cap. Per vestras*, *de Donat. inter vrum*, *& uxorem*, *fol.* 71. *column.* 4. Doctor Segur. *in Repet. leg.* 1. §. *Si vir. uxor. ff. de Acquirend. posses. column.* 2. (*f*)

4 Tertiò quæro: si uxor & maritus simul faciant aliquem contractum vel quasi contractum cum tertio, an requiratur ejus licentia? Et breviter etiam dico & teneo quòd non; quia eo ipso videtur maritus approbare & consentire illum actum, & uxori præstare consensum & licentiam: ita probat text. singularis in jure, *in l. Titius. ff. Quibus modis pignus vel hipotheca solvitur*, & ibi expressè notat & commendat Bald. & alii DD. antiqui: & per illum textum in terminis nostris ita tenet Bartol. *in l. Cum pater.* §. *Libertis. ff. de legat.* 2. Bald. *in leg. fin. Cod. ad Macedo*, 2. *column.* Bald. Angel. Alexand. & communiter DD. *in leg. Is qui hæres*, §. *final. ff. de Acquir. hæred.* Alber. & communiter DD. *in l. Quoties*, *la* 1. *Cod. de Fideicommis.* præcipuè Jas. *ibi fin. column.* (*g*)

Quar-

(*e*) Id etiam tenet Orosci. *in leg. Contra juris civilis regulas*, *column.* 875. *de pactis*, text. *in leg. Cum ii.* §. *Eum transact. ff. de Pact.* ubi omnes DD. Suar. *in titul. de las Deudas*, *limitatione* 4. *fol.* 48. Cœpol. *in l. Eum qui*, *num.* 34. *ff. de Usucap. pro emptore.* Tiraquel. *in l. Connub. num.*62. *glos.* 8. *usque ad num.* 90. Matienz. *in leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 14. plures allegans Maranta *in Practic.* 4. *part. distinct.* 16. *num.* 29. *&* 30. *facit l.* 3. *titul.* 5. *pag.* 3. & quæ tradit Covarrub. *in Practicis*, *cap.* 28. *num.* 10. versic. *Quod si in rerum* plura congerit Aceved. *in leg.* *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. num.* 13.

(*f*) Idem affirmavit Palac. Rub. *in Rub.* §. 47. *num.* 13. *ad fin. fol.* 27. Cassan. *in Consuetudinibus Burgund. rubr.* 4. §. 1. *gloss. neansi part. num.* 6. versic. *Adverte tamen fol.* 150. Gutierr. *de Jutamento confirmatorio*, *cap.* 1. *num.* 52. Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 8.

(*g*) Idem tenet Segur. *in leg.* 1. §. *Si vis*, *num.* 111. *ff. de Acquir. posses.* Palac. Rub. *in cap. Per vestras*, *de Donat. inter vir.* §. 27. *num.* 4. *pag.* 162. Castill. *in leg.* 55. verb. *Licentia*, ubi Cifuent. *quæst.* 16. Tiraquel. *de Legib. connub. gloss.* 7. *num.* 54. ubi plures allegat Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 12. Licèt contrarium voluerit Avend. *in suo Dictionario*, verb. *Otorgamiento*, relatus à Matienz. *ubi suprà*, & Gregor. *in leg.* 5. *glos. ultim. titul.* 11. *part.* 4. verb. *Item*, *& quarto*, scilicet, licentiam requiri mariti hoc casu ad contractum cum uxore sua conficiendum: Quibus respondet idem Matienz. *ubi suprà.*

5 Quartò quæro, si uxor contrahat cum alio in præsentia mariti, an sufficiat ejus taciturnitas? Et videtur quòd non, sed requiritur consensus expressus; & ita tenent Bald. Angel. Imol. & communiter DD. *in leg.* 2. §. *Voluntatem. ff. Solut. matrimon.* Paul. de Castr. *in leg. Si quis mihi bona.* §. *Jussum in fin. ff. Acquirend. hæred.* Alexand. *in Addit. ad Bart. in leg. Apud Julianum.* §. *fin. ff. quib. ex causis in poss. eat.* quia verba statuti debent intelligi propriè, & ideò non sufficit sola præsentia mariti cum taciturnitate, quia est fictus & improprius consensus. Sed certè ego tenerem contrarium; *(h)* quia prædictæ leges regni non requirunt consensum mariti pro forma & solemnitate actus, se pro evitando damno & præjudicio ejus.

6 Quintò quæro, si uxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat, quòd posteà habeat ratum? Et videtur requiri quòd præcedat & interveniat tempore actus vel contractus; quia quando licentia consensus, vel authoritas alicujus requiritur in aliquo actu, semper debet præcedere & non subsequi, argumento text. *in leg. Etiam. ff. de Autor. tutor*, text. *in* §. *Tutor. Instit. eodem titul.* Sed contrarium est tenendum, imò sufficit, quòd subsequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem, quam probat text. *in leg. Si quis mihi bona.* §. *Justum. ff. de Acquir. hæred.* per quem tenent ibi Paul. de Castr. & communiter Modern. Quòd si licentia, consensus, vel authoritas alicujus requiritur pro forma & solemnitate actus, requiritur quòd præcedat & non subsequatur; quia requiritur ad legitimandam & authorizandam personam: si verò requiritur pro evitando præjudicio alicujus tertii, cujus licentia, consensus, vel authoritas requiritur, tunc sufficit, quòd subsequatur, & posteà ratum habeat: idem etiam tenet Paul. *in leg. Si cùm dote.* §. *Eo autem tempore. ff. Solut. matrimon.* 2. *column. num.* 5. & ibi Moderni. Idem Paul. *in leg. Licet. ff. de Judic.* facit etiam doctrina Bald. & communis *in leg.* 1. *Cod. Qui admitti ad bonorum posses.* & idem disponit *lex* 59. infrà *eod.* quæ certè est declaratoria & confirmatoria juris communis.

7 Sextò quæro: Si uxor sit præposita alicui officio vel negotiationi, sciente & patiente marito; ut quia sit posita mercantiæ vel officio obstetricis, vel chirurhicæ, vel simili officio; an requiratur licentia mariti in contractibus ejus? Et breviter & resolutivè dico & teneo quòd non; quia eo ipso quòd de voluntate mariti est posita in illo officio, visus est licentiam & consensum sibi præstare: ita probat text. notabilis *in leg.* 1. §. *Magistrum*, el 2. versic. *Cæterum. ff. de Exercitoria*, cujus verba sunt: *Cæterum si scit & passus est eum in navi magisterio fungi, ipse enim imposuisse videtur*, text. *in leg. Quicumque*, versic. *Idem Labeo ait. ff. de Institoria*, *act.* text. *in leg.* 1. *ff. de Tributoria*, text. *in leg. Quam Tuberonis*, versic. *Sunt quidem. ff. de Peculio*, & ibi Bartol. Alberic. Bald. Paul. & communiter DD. & in propriis terminis tenet Faber. *in* §. 1. *Institut. quod cum eo*, *final. column.* ubi dicit, quòd si maritus permittit uxorem suam mercari; videtur ei mandare & consentire, & tenetur de contractibus ejus; ita disponit expressè *lex* 13. *tit.* 20. *lib.* 3. *For. ll.* & tenet ibi Roder. Suar. *in lect. illius legis.* *(i)*

Septimò quæro, an uxor possit contrahere sine licentia mariti ad pias causas? De qua quæstione vide latissimè per Roderic. Suar. *in dict. leg.* 13. *tit.* 20. *lib.* 3. *For. ll.* 1. *quæst.* ad quem te remito.

8 Octavò quæro, utrum contractus factus ab uxore sine licentia mariti firmetur juramento? Et videtur quod sic; argumento text. *in Auth. Sacramenta puberum*, *Cod. Si adver. vend.* ubi habetur, quòd contractus minoris, qui non valet sine tutore vel curatore, vel saltem venit rescindendus, firmatur juramento: & in expressò ita tenet Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras*, *fol.* 50. *column.* 2. Sed teneo contrarium; quia jura communiter loquuntur & procedunt quan-

---

(h) Prout tenet Cifuent. *in leg.* 55. *Taur. quæst.* 14. dum tamen maritus intelligat quod agat: ut tenet Menchac. *Controversiarum usufrequentium*, *cap.* 11. *num.* 6. Matienz. *in leg.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop. glos.* 1. *num.* 7. *& seqq.* Gomez Arias *hic*, *num.* 21. *& sequent.* Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recopil. num.* 1.

(i) Et ita teneo 2. *tom. Variar. cap.* 6. *num.* 2. *limitat.* 9. tenet Bald. *in leg. Si uxorem*, *Cod. de Condit. insert.* Palac. Rub. *in Repet. rub.* §. 68. *in princip. fol.* 65. Segur. *in leg. Si vir uxori*, *num.* 124. *de Acquirend. posses.* usque ad illam quantitatem mulierem teneri affirmans, ad quam usque solvendo merces illa sufficiat; ad id tamen quod deest non teneri: idemque mulieribus pueros nutrire solitis sine viri licentia, marito vidente & tacente, dicendum esse asserit. Aceved. *in dict. leg.* 3. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recopil. num.* 12. & vide Matienz. *in leg.* 3. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 4. *num.* 9.

quando contractus tendit in favorem vel damnum contrahentis; (*k*) secus tamen est, quando tendit in præjudicium tertii, & requiritur ejus consensus; quia tunc nulla ratio patitur, quòd firmetur juramento contrahentis in damnum & præjudicium tertii: & ita videtur tenere Faber. *in* §. 1. *Instit. quib. alienare licet, vel non*, & tenet Cifuent. *in leg. sequenti.* 1. *quæst.*

9 Nonò quæro, an uxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? De quo vide Roderic. Suar. *in dict. leg. Fori*, ad quem te remito.

Decimò quæro, an uxor possit ex delicto se obligare & teneri saltem civiliter? De quo etiam vide Roderic. Suar. *in dicta leg. Fori*, ad quem te remitto.

TEXT. LX.

QUando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada à pagar parte alguna de las deudas que el marido hoviere hecho durante el matrimonio.

Id est:

Cùm bonis acquisitis uxor renuntiaverit, non teneatur ad ullam debitorum partem, quæ maritus durante matrimonio fecerit.

COMMENTARII

In Legem LX.

SUMMARIUM.

1 *An possit uxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio?*

NOta ex ista lege, quòd lucra acquisita durante matrimonio dividuntur & communicantur inter maritum & uxorem: De quo dixi latè & magistraliter in legibus suprà proximis. (*l*)

1 Item principaliter nota, quòd uxor potest renuntiare prædictis lucris quæsitis constante matrimonio: & ista est sola & principalis decisio hujus legis. Contra quam, imò quòd talis renuntiatio non valeat, fundamentaliter facit: quia donatio inter maritum & uxorem est nulla & prohibita, adeò quòd nulla oritur actio nec obligatio, ut *in leg.* 1. *& per totum. Codic. de Donat. inter virum, & uxor.* & *in cap. fin.* extrà, *eodem titul.* Item etiam, quia militat ratio prohibitiva ejus; *ne mutuo amore se spolient.* Rursus confirmatur, quia in uxorem transit ipso jure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum, constante matrimonio, ut suprà dictum est: ergo non potest favore mari-

(*k*) Et ita tenet Palac. Rub. sibi contrarius *in leg.* 55. *Taur. numer.* 18. Castill. *in ead. leg. glossa ultim.* Gomez Arias *num.* 84. Menchac. *de Success. creat.* §. 30. *num.* 56. versic. *Postremo, &* versic. *Unde etiam.* Covarrub. *de Sponsalib.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 3. Avendañ. *in Dictionario suo*, verb. *Otorgamiento, circa fin.* Matienz. *in leg.* 2. *titul.* 3. *lib.* 5. *glossa* 1. *num. fin.* Tiraquel. *de Leg. connub. glossa* 4. *num.* 26. *usque ad fin.* Covarrub. *in cap. Quamvis pactum.* 2. *part. numer.* 14. *in med.* §. 2. *& in* 4. *cap.* 7. §. 1. *numer.* 3. *fol.* 90. Gutierr. *de Jurament. confirmatorio.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 34. *& in Authentic. Sacramenta puberum, num.* 39. Aceved. *in leg.* 2. *titul.* 3. *lib.* 5. *num.* 87.

(*l*) Sed quid si maritus, antequam matrimonium contraheret, debebat censum aliquem super certis ejus bonis constitutum, ipsiusque census redditus constante matrimonio solvit, an possit uxor, matrimonio soluto, dimidiam horum redditŭum partem, qui constante matrimonio fuerunt soluti, exigere, quasi ea dimidia pars ad eam pertineat, ut lucrum quæsitum matrimonio constante? Et sanè videtur posse; cùm hujusmodi redditus quasi fructus videantur dividendi inter maritum & uxorem. Sed contrarium verius est: quia hic census super bonis mariti constitutus est sicut onus reale & tributum quoddam; unde, maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxisse, quanti erat ille census & ejus redditus: & facit; quia census veluti species quædam venditionis est: unde, bona super quibus constituitur, quodammodo alienata & patrimonio abesse videntur. Quòd si maritus, matrimonio constante, censum illum redimeret; tunc dimidia pars pecuniæ qua redemptus est census, applicaretur uxori: sicut si maritus debitum à se ante matrimonium contractum constante matrimonio solveret; nam dimidia debiti pars ad uxorem pertinet, tanquam lucrum constante matrimonio quæsitum.

riti renuntiare; quia est vera & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium ejus, & fit pauperior. Sed, his non obstantibus, contrarium est tenendum; (*m*) imò quòd valeat & teneat renuntiatio, modò fiat ante matrimonium contractum, modò constante matrimonio, modò eo soluto: Et istam sententiam & conclusionem clarè & apertè probat nostra *lex* 60. *Taur.* quæ simpliciter & generaliter dicit, quòd si uxor renuntiet lucris quæsitis constante matrimonio, non teneatur ad debita: (*n*) & fundatur & probatur expressè de jure communi: quia licèt donatio inter maritum & uxorem non valeat; tamen, quando quis eorum ex donatione non fit pauperior, nec diminuit patrimonium suum proprium, benè valet & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior; ut si quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicommissum, ut perveniat ad alterum, quia est sibi substitutus, vel ab intestato successurus: quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiva: text. est formalis & expressus *in leg. Si sponsus.* §. *Si maritus.* el 2. *ff. de Donat. inter virum, & uxorem*, cujus verba sunt: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Julianus scribit donationem valere, nec pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest, si vel substituta mulier sit vel ei ab intestato successura: simili modo, & si legatum repudiet, placet nobis valere donationem*: & ibi notant & commendant Odofr. Bartol. & communiter DD. text. *in leg. Profectitia.* §. *Si pater. ff. de Jure dotium*: text. *in leg. Qui autem. ff. de His quæ in fraud. credit.* ubi disponitur, quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit revocatio per edictum illius tituli; quia licèt non acquirat de novo, tamen non diminuit patrimonium: textus *in leg. Cum oportet.* §. *Sin autem. Cod. de Bonis quæ liber.* ubi habetur, quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè potest pater renuntiare usumfructum quem habet à lege in bonis filii: & ibi notant & commendant Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. text. *in leg. penult. ff. de Collat. bon.* ubi, si pater illud quod post mortem tenebatur solvere filio dedit vel solvit in vita, valet & tenet solutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre. Nec his obstat ratio mea superior; quòd dominium & possessio transit ipso jure in uxorem pro sua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium suum: Quia respondeo, quòd non est vera & propria acquisitio dominii, & realis incorporatio in patrimonium ejus per actum verum & naturalem, sed fictè & revocabiliter per legem; ideò potest renuntiare & non acquirere, sicut quando hæreditas & legatum ipso jure alicui quæritur sine additione, vel immistione, & tamen potest repudiare vel se abstinere. Nec etiam obstat text. notabilis & subtilis, *in leg. Magis puto.* §. *Si fundum. ff. de Rebus eorum*, ubi habetur, quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non potest repudiare legatum rei immobilis sibi relictum sine decreto Judicis; Quia illud est verum & procedit in minore, qui non solùm prohibetur alienare & perdere, sed etiam desinere acquirere: Sed nostra quæstio & jura prædicta loquuntur & procedunt, quando quis solùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expressò, licèt non ita benè fundent, ita tenent Joan. Faber. *in Rubr. Instit. de nupt. in fin.* Palac. Rub. *in dict. repet. cap. Per vestras, fol.* 26. *column.* 3. *& fol.* 27. *column.* 3. Roderic. Suar. *in dicta leg.* 1. *titul.* 3. *lib.* 3. *For. ll.* 2. *quæst.* (*o*)

TEX-

(*m*) Prout tenet Bernard. *in cap.* 7. *de Donat. inter virum, in* verb. *Si non est aliud*, Faber. *Rubric. Instit. de Nuptiis.* Suar. *in leg.* 1. *titul.* 3. *de las Ganancias, lib.* 3. *Fori, limitatione* 1. verb. *Quæritur.* Palac. Rub. *in Rubr.* §. 63. *num.* 1. Cassan. *in Consuetud. Burgundiæ, rubr.* 4. §. 2. verb. *Aquesta*, versic. *limit.* 4. *num.* 15. Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 9. *lib.* 5. *glossa* 1. *num.* 1.

(*n*) Vide Covarrub. *de Sponsal.* 2. *part. cap.* 7. §. 1. *num.* 11. Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 5. *Recopilat. per totum.*

(*o*) Nec etiam obstat textus bene notandus, juncta Glossa ordinaria bellissimè, *in l.* 1. §. *Quæ onerandæ. ff. Quarum rerum actio non detur*, ubi probatur, quòd metus reverentialis, quem habet uxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni, est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notant & commendant Bartol. Alberic. & communiter DD. antiqui: & illam Glossam reputat singularem & unicam Rayner. *in leg. penult. ff. de Furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat. column.* 1. idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis matern.* 3. *column.* Quia respondeo, quòd solus metus reverentialis non sufficit, si non interveniant minæ, vel verbera, licèt non ita severiter illata sicut ab extraneo: ita tenent & declarant Bartol. Angel. & communiter DD. *in dict. l.* 1. §. *Quæ onerandæ*, idem Bartol. *in leg. Interpositas. Cod. de Transactionibus*, & ibi Bald. & alii DD. idem

LEX. LXI.

De aquí adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y allegue que se convertiò la tal deuda en provecho de la muger. Y assimismo mandamos, que quando se obligaren à mancomun marido y muger en un contrato, ò en diversos, que la muger no sea obligada à cosa alguna: salvo si se probare que se convertiò la tal deuda en provecho de ella; ca entonces mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada: pero si lo que se convertio en provecho de ella fue en las cosas que el marido le era obligado à dár, assi como vestirla, y darle de comer, y las otras cosas necessarias, mandamos que por esto ella no sea obligada à cosa alguna: lo qual todo lo que dicho es se entienda si no fuere la dicha fianza, ò obligacion à mancomun por maravedis de nuestras rentas, ò pechos, ò derechos de ellas.

Id est:

Uxor posthac obligari non possit in fidejussionem pro marito, etiam si dicatur & allegetur debitum in emolumentum uxoris conversum esse. Item præcipimus, ut quando maritus & uxor sese obligaverint ex communi (ut dicitur) manu in eodem contractu, aut in diversis; uxor non teneatur ad quicquam; nisi probetur debitum in ipsius emolumentum fuisse conversum; nam tum præcipimus, ut pro rata ipsius emolumenti obligetur; verùm si quod in illius emolumentum fuit conversum, fuerit, in iis rebus quas maritus illi dare tenebatur, ut sunt victus & vestitus, & ejusmodi res necessariæ, præcipimus ut hoc ipsa ad nullam rem sit obligata. Quod totum prædictum intelligi volumus, nisi prædicta fidejussio seu obligatio ex communi manu sit pro pecunia nostrorum redituum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.

COMMENTARII

In Legem LXI.

SUMMARIUM.

1 *Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquam fidejussor pro alio.*
2 *An & quando uxor poterat se obligare pro marito, & quid hodiè sit immutatum?*
3 *Si maritus & uxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*
4 *Si uxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquàm fidejussor, an valeat?*
5 *In his quæ non dependent à nostra potestate, protestatio non relevat protestantem.*
6 *An uxor possit se obligare pro marito pro debito publico, & fiscali.*

Nota ex ista lege sequentes conclusiones. Prima: quòd uxor non potest intercedere pro marito, etiam si allegetur quòd debitum fuit conversum in utilitatem ipsius uxoris. Secunda conclusio: quòd quando maritus & uxor obligantur tanquàm duo rei in solidùm, non tenetur nisi quatenus probetur esse conversum in utilitatem ipsius uxoris. (*p*) Tertia conclusio: quòd ita demum dicitur esse conversum in utilitatem ejus, quando utilitas respicit patrimonium uxoris, & augmentum ejus; non verò ad ea quæ aliàs maritus de necessitate juris tenebatur, ut alere, & alia necessaria sibi ministrare. Quarta conclusio: quòd prædicta intelligantur præterquam si maritus & uxor obligentur pro debito regali vel fiscali; quia tunc indistinctè tenentur prout fuerit obligati, tanquam extranei.

1 Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono: quòd licèt regulariter pro quolibet debito & persona possit obligari fidejussor, & ac-

idem Bart. *in leg. Ad dimidiam*, *Cod. Quod metus causa*, & ibi Angel. Paul. & communiter DD. Innocent. *in cap. Causam matrimonii de offic. de leg.* & ibi Abb. & communiter Canonist. idem Abb. *in capit. fin. qui clerici vel voventes.* Angel. de Aretin. *in §. Quadrupli*, *Inst. de Actionib.* & ibi Jason. 7. *columm. num.* 61. Greg. Matta. *in cap. Quamvis pactum*, *de pactis*, *in* 6. 12. *columm. num.* 45. & magistraliter & fundamentaliter dixi in materia contractum, *cap. de Restitutione minorum* 14. *in ordine num.* 27. ubi omninò videas.

(*p*) Quòd si mulier simul cum viro se cum juramento obligasset, & ex ea obligatione esset enormissè læsa; ut quia, soluta summa, maneret indotata, neque suppeterent viri facultates, ex quibus posset sibi satisfieri, nec debitum esset conversum in ejus utilitatem; hoc casu, petitia relaxatione juramenti, posse contravenire, & contractum rescindere, affirmat Parisi *consil.* 75. *per totum*, 3. *volum.* & vide Simonem de Prætis *consil.* 1. *num.* 21.

accedere cuilibet obligationi civili & naturali simul, vel naturali tantùm, vel civili tantùm ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Fidejussoribus*, *& in leg.* 1. *& per totum*, *Cod. eod. titul. & in* §. 1. *per totum*, *Inst. eod. tit. & in cap.* 1. *& per totum*, extrà *eodem titul. & in leg.* 1. *& per totum tit.* 12. 5. *part.* tamen mulier non potest efficaciter intercedere, nec esse fidejussor alterius, propter fragilitatem sexus; & licèt mero jure teneatur civiliter & naturaliter, tamen competit sibi exceptio & beneficium Vellejani: text. est *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. ad Vellejan.* text. *in leg.* 1. *& per tot. Cod. eodem titul.* text. *in leg.* 2. *titul.* 12. *part.* 5. Imò, etiamsi jam solvisset, posset repetere per condictionem indebiti; quia exceptio Vellejani est perpetua & favorabilis: (*q*) text. est formalis & expressus *in leg. Qui exceptionem. ff. de Condict. indeb.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. text. *in leg. Quamvis.* §. *Interdum. ff. ad Vellejan.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD.

Quod tamen est verùm & procedit, præterquam si post biennium confirmavit & ratificavit fidejussionem suam, vel iterum de novo intercessit & tanquam fidejussor se obligavit, vel exceptioni sibi competenti renuntiavit; (*r*) quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno proposito & non ex fragilitate se obligare, ideo efficaciter tenetur: text. est *in leg. Si mulier*, *la* 2. *Cod. ad Vellejan.* & ibi Gloss. ordinaria, Odof. Bart. Alb. Bald. Paul. Cin. Petr. Jacob. Butr. Salyc. & communiter DD.

2 Quod tamen limita & intellige, quando mulier intercessit & se obligavit pro extraneo: secùs tamen est si pro marito; quia tunc ipso jure indistinctè non tenetur, etiamsi ex intervallo post biennium se obligavit: text. est formalis & expressus *in Authent. ut nulli judic. liceat habere.* §. *Et illud collat.* 9. text. *in Auth. Si qua mulier*, *Codic. ad Vellejan.* & ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Petr. Cin. Jacob. Butr. Bart. Bald. Alber. Paul. Salycet. & communiter DD. Cujus ratio est; quia tacitè & per indirectum videtur inter eos facta donatio inter virum & uxorem, quæ non valet, ne mutuo amore se expolient: argumento text. *in leg.* 1. *& per totum*, *Codic. & ff. de Donat. inter vir. & uxor.* (*s*) Quod tamen subintellige, nisi pretium, vel debitum contentum in contractu pro quo fidejussit, sit conversum in utilitatem ejus; quia tunc efficaciter tenetur: text. est *in dict. Authent. si qua mulier*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Hodiè tamen genericè & indistinctè vult & disponit nostra lex Taur. quòd talis uxor non possit intercedere nec se obligare tanquam fidejussor mariti, etiam si dicatur & allegetur quòd pretium vel debitum pro quo fidejussit sit conversum in utilitatem uxoris; & iste est verus sensus, & declaratio nostræ legis *in* 1. *part. & conclusione.*

Advertendum tamen, quòd nostra lex tantùm dicit, quòd si uxor alleget pretium vel debitum esse conversum in utilitatem ejus, non valeat nec sufficiat ut remaneat obligata. (*t*) Sed quærendum est, quid si manifestè & evidenter probetur esse conversum in ejus utilitatem, an aliquo jure vel remedio teneatur? Et videtur, quòd licèt non teneatur ex proprio contrato & promissione, per rigorem hujus legis saltem teneatur ex æquitate *actione de in rem verso*, quæ habet locum quotiescumque posset quis

(*q*) Idem tenet Padill. qui communiter receptum testatur *in l. Quavis*, ubi communiter DD. *C. de Juris & facti ignorantia*, idque in fortioribus terminis obtinuisse testatur Matienz. *in l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 1. *num.* 2.

(*r*) Quo casu efficaciter tenebitur mulier, secundùm Glossam *in leg.* 1. *ff. de Fidejussorib.* & Azon. *in Summa*, *Cod. ad Vellejanum*, hancque opinionem communem dicit Jas. *num.* 18. Decius *num.* 30. Curt. Jun. *num.* 19. *in leg. Si quis in conscribendo*, *Cod. de Pact.* Greg. *in leg.* 3. verb. *Si despues*, *tit.* 12. *part.* 5. qua lege nuncupatim statuit talem renunciationem valere, idque generali consuetudine observatum testatur Padill. *in leg. Is possim num.* 7. 8. 9. *&* 10. *Cod. de Juris & facti ignorantia*, Covarrub. *in cap. Quamvis pactum* 2. *part.* §. 3. *num.* 5.

(*s*) Quod similiter procedit etiam si renuntiatio Vellejani intercesserit, ut *in Authent. si qua mulier*, *Cod. ad Vellejanum*, quòd rectè advertit Gregor. *in leg.* 3. verb. *Si despues*, *titul.* 12. *part.* 5. tradit latè Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 1. *num.* 8. ubi, quid si juramentum in tali fidejussione intercesserit pro marito? latè tradit.

(*t*) Et hinc fit, ut pro mercede habitationis domus quam simul habitarunt maritus & uxor, non teneatur uxor: quod tamen non procedet, si maritus non habeat unde solvat, ut docet Palac. Rub. *in Rebus*, §. 66. *num.* 5. versic. *Et si fortè maritus*, & *hic num.* 11. vers. *An & quando*, & Castill. *numer.* 23. Quesad. *diversarum Quæstionum juris*, *cap.* 25. *fol.* 102. *column.* verb. *contra quem tamen.*

quis conveniri actione *mandati*, vel *negotiorum gestorum*: argumento textus & ejus regulæ & doctrinæ *in leg.* 3. vers. *Et regulariter. ff. de In rem verso*, & ibi communiter Doctor. vel ex æquitate *leg. Si me & Titium. ff. Si certum petatur*, ubi habetur, quòd quando res mea pervenit ad alium sine justa causa, possum eum convenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione sine justa causa, vel certi condictione generali, quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. Alex. Jason. & communiter DD. probat etiam text. *in leg. Si eum servum, eodem titul.* text. *in leg. Servus quem*, vers. *Secundumque. ff. de Action. empt.* text. *in leg. Si negotia. ff. Mandat.* text. *in leg. Perpetuo. ff. de Cond. ob turpem causam*, text. *in leg. Vir. ab eo. ff. de Jure dotium*, text. *in l. Si quis mancipiis*, §. *fin. ff. de Instit.* text. *in leg.* 3. *ff. Commodat.* text. *in leg. Nam hoc natura. ff. de Condit. indebiti*, text. *in leg.* 3. §. *Servus. ff. de Tributo*, text. *in leg. Si pupilli. ff. de Negot. gestis*, text. *in leg. Cùm hi.* §. *Si quis de alimentis. ff. eodem titul.* text. *in leg. Jure naturæ. ff. de Reg. jur.* Confirmatur etiam ex sententia Pauli, & communi *in leg. fin. Cod. de Negot. gest.* ubi singulariter tenet, quòd licèt quando quis sit protestatus contrarium ne gerat negotia sua, non possit gestor propria actione negotiorum gestorum agere; tamen ex æquitate prædictæ legis *si me & Titium*, & ex æquitate prædictæ regulæ generalis potest benè agere contra eum, qui utilitatem sensit ex negotio gesto: ergo idem videtur in casu nostræ legis, quando uxor quæ utilitatem sensit extitit fidejussor. Rursus etiam confirmatur ex sententia ejusdem Paul. & communi *in l. His solis. ff. de Condict. indebit*, ubi dicit, quòd si pecunia mea indebitè soluta creditori putativo, perveniat ad alium sine causa, & ex ea sit factus locupletior, possum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *si me & Titium*, & prædictæ regulæ: ergo si dicamus in nostra lege quòd licèt de rigore hujus legis uxor non teneatur nec obligetur quando extitit fidejussor mariti, tamen intelligatur ut non teneatur propria actione vel obligatione contractus, sed bene teneatur alia actione extraordinaria ex æquitate prædictæ legis, *si me & Titium*, cum similibus suprà allegatis. Sed, his non obstantibus, contrarium est dicendum & tenendum per nostram legem, imò, quòd uxor non teneatur tamquam fidejussor mariti, etiam si dicatur & probetur pretium vel debitum esse versum in utilitatem uxoris. Primò, quia nostra lex apertè vult constituere differentiam in casu, quo uxor extitit fidejussor, & in casu, quo extitit rea debendi una cùm ipso marito, ut apertè petat *in 2.part. hujus leg.* Secundo etiam confirmatur ista sententia & opinio, quia de jure communi sola confessio uxoris non sufficeret ad probandum quòd pretium vel debitum est conversum in utilitatem ejus, nisi apertè probetur, ut tenet Bartol. & communiter DD. *in dict. Authentic. si qua mulier*: ergo nostra lex hoc videtur addere ad jus commune, ut non sufficiat confessio, assertio, vel probatio quòd fuit conversum in ejus utilitatem.

3 Præterea secunda conclusio confirmatur doctrina Bart. & communi *in dict. Authent. si qua mulier, Cod. ad Vellejan.* ubi habetur, quòd uxor correa debendi, quæ simul cum marito in solidùm se obligavit, non censetur fidejussor, nisi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conversum esse in utilitatem ejus: tenet etiam Jac. de Bellovis. *in Authentic. ut nulli judic.* §. *Et illud collat.* 9. & ibi Bart. Angel. de Perus. & communiter DD. idem etiam tenent Bart. Paul. & alii DD. *in l. Vir. uxori*, §. *fin. ff. ad Vellejan.* idem Bart. *in leg. Reos. eodem titul.* (*u*) & hoc est, quod expressè voluit & disposuit nostra lex *in 2. part.*

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota & collige, quòd licèt de jure communi, quando duo vel plures obligantur in solidùm, tanquam duo rei debendi, unusquisque in solidùm teneatur, & in solidùm possit conveniri; & similiter de jure novo Authenticor. quando unus est absens, vel inops, vel juri divisionis est renuntiatum, modò ex causa onerosa, modò ex causa lucrativa, & modò uterque sentiat utilitatem contractus, modò unus tantùm, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Duobus reis*, & *in leg.* 1. *& per totum*, & *in Authent. hoc ita in materia, Codic. eodem titul.* & probat etiam text. *in leg. Inter eos.* §. *Duo. ff. de Fidejuss.* text. *in leg. Cùm apparebit. ff. Locati*, text. *in leg. Ancillarum.* §. *Illud. ff. de Pecul.* text. *in leg. Si ex toto*, §. 1. *ff. de legat.* 1. text. *in l. Paul. la 2. ff. de Re judic.* text. *in leg. Si mandati*, text. *in leg.* 1. *Codic. Si plures una sent.* text. *in leg.* 1. §. *Quia autem*, *ff. Quorum legat.* licèt ex æquitate possit ille, qui nullam utilitatem sentit, petere ut prius conveniatur suis expensis ille, qui totam utilitatem percepit, ut aliàs dixi suo loco *in materia duorum reor*, de jure communi tantùm illud est

(*u*) Docet idem Castill. *hic*, verb. *Mancomun.* Palac. Rub. *num.* 4. *&* 5. Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *glos.* 3. *in princip.*

est verum & debet intelligi in aliis personis extraneis: secùs tamen est in marito & uxore; quia si ambo simul tanquam duo rei debendi obligantur, non tenetur uxor in aliquo, nisi pro ea parte, qua utilitas ad eam pervenit, ut *in dict. Authentic. si qua mulier*, & *in Authentic. unde illa sumitur*, & hoc est quod voluit expressè nostra lex Tauri, & iste est ejus verus & realis sensus; per quam apertè hodiè corrigitur *lex* 14. *tit.* 20. *lib.* 3. *Foro ll.* & *l.* 207. *in ll. styli.* quæ idem disponebant quod jus commune, etiam in mario & uxore, sicut in extratraneis personis. (*x*)

Quæro tamen, si maritus & uxor obligantur tanquam duo rei debendi; dato quòd contractus & obligatio non valeat respectu uxoris, an in totùm valeat respectu mariti? Et firmiter teneo quòd sic; quia ratio prohibitionis & annullationis tantùm respicit uxorem, non verò maritum: & ista est intentio nostræ legis & in terminis facit bonus text. *in leg. Si Titius & Seja. ff. de Fidejuss.* & fundatur de jure communi ex sententia Alber. *in dict. Authent. si qua mulier.* 2. *column.* qui in terminis hoc videtur decidere.

Item quæro, si uxor intercedat & se obliget tanquam fidejussor, vel cum marito tanquam duo rei debendi, & expressè confiteatur pretium vel debitum in ejus utilitatem versum, an remaneat obligata pro illa partè? Et breviter & resolutive dico quòd non; quia inter tam conjunctas personas præsumitur fraus, & quòd metu vel amore emanavit confessio. (*y*) Item etiam videtur inter eos donatio, quæ non valet: Item etiam, quia prædicta jura Authenticorum expressè dicunt, quòd manifestè debet constare in utilitatem uxoris versum: ergo talis confessio non valeat: Et in expressò ita tenet Alber. *in dict. Authent. si qua mulier*, *Cod. ad Vellejan. penult. column. in fin.* & ibi Paul. de Castr. 1. *colum. num.* 3.

4 Item quæro, quid è converso, si uxor se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fidejussor, an uxor teneatur & remaneat obligata? Et videtur quòd similiter non valeat ejus obligatio; quia quæsito colore videtur fide jubere & intercedere pro marito, verbis postpositis & mutatis: & in specie ita tenet notabiliter Nicol. de Mata *in dict. Authent. si qua mulier.* & ibi Bald. 2. *column. num.* 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Alber. 2. *columm.* versicul. *Sed quid si uxor*, post Din. & Albert. & Odofred. quos allegat; imò, quòd efficaciter uxor teneatur tanquam principalis, & maritus tanquam fidejussor, nisi fraus & dolus probetur: argumento textus *in leg. Seja mancipia*, *ff. ad Vellejan.* & *in leg.* 3. *Codic. ne uxor pro marito.* Nec obstant prædicta jura Authenticor. & nostra lex Taur. Quia loquuntur quando uxor se obligavit accessoriè tanquam fidejussor, vel principaliter simul cum marito tanquam duo rei debendi; secùs verò quando uxor obligatur principaliter, maritus verò accessoriè tanquam fidejussor, ut in quæstione proposita.

5 Tertia conclusio hujus nostræ legis confirmatur ex notabili & singulari doctrina: quia in his, quæ pendent à nostra sola voluntate, bene prodest & sufficit protestatio; sed in his quæ non pendent à nostra sola voluntate, sed certo modo per legem disposita sunt, protestatio est nullius momenti, & non relevat protestantem tacitè nec expressè: unde, meritò obligatio uxoris est nulla, tanquam non subsistente causa; & protestatio mariti, quæ colligitur ex tali contractu, est nullius momenti, & non relevat protestantem: text. est formalis & expressus *in leg. Nesennius. ff. de Negotiis gestis*, juncta Glossa ordinaria, *in* verb. *Conveniret*, & ibi Bart. 1. *colum. num.* 1. Bald. *fin. column. num.* 4. Paul. de Castr. & communiter DD. text. juncta Glos. ordinaria & communi opinione, *in leg. Si quis à liberis.* §. *Si mater. ff. de Liber. agnos.* text. *in leg. Alimenta*, *Cod. de Negot. gest.* juncta Gloss. ordinaria, *in* verb. *Materna pietate*, & ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. textus *in leg. Quis aliena*, §. *fin. ff. de Acquir. hæred.* & ibi Bart. Alberic. Paul. Imol. & communiter DD. text. *in leg.* 2. *ff. de Doli*, *except.* tenet etiam magistraliter Bartol. *in leg. Non solum.* §. *Morte. ff. de Novi oper. numer.* 7. *column. numer.* 31. versic. *Circa* & ibi communiter Moderni, præcipuè Jas. 51. *column. num.* 26. idem Bart. *in leg. Edita actio penult. column. num.* 30. & ibi communiter Modern. idem Bart. *in leg. fin. ff. de Eo quod certo loco*, tenet etiam Bald. *in l. unica*, *Cod. Ut quæ desunt advocatis*, idem Bald. Paul. de Castr. & alii DD. *in leg.* 1. §. *Editiones. ff. de Electione*, idem Bald. notabiliter *in cap. Cummana*, *de Electione*, idem Bald. *in cap. Præsentium*, *de Testibus*, Jas. notabiliter *in l. fin.* Cod.

(*x*) Ut etiam animadvertit Matienz. *in leg.* 9. *titul.* 3. *lib.* 5. *gloss.* 3. *num.* 1.

(*y*) Quam etiam rationem reddit Castill. *hic* verb. *Si se probare*, & Palac. Rub. *num.* 5. & pluribus probat Tiraquell. *in leg. Si umquam donatione largitus*, *num.* 175. *Cod. de Revocandis donationibus*, & *leg. Connubialibus*, *glos.* 5. *quæst.* 10. *num.* 11.

Cod. de Jure emph. penult. column. tenet etiam & probat Glossa ordinaria, juncto text. *in cap. Inter dilectos de fide instrument. in* verb. *Salvo in omnibus*, & ibi Innocent. Hostiens. Abb. Card. Anchar. & communiter DD.

6 Quarta conclusio hujus nostræ legis apertè est correctoria juris communis: nam de jure communi in tantùm uxor non poterat intercedere & se obligare tanquam fidejussor pro marito, ut procederet etiam pro debito fiscali: text. est *in dict. Authent. ut nulli judic. liceat hab.* §. *Et illud collat.* 9. text. *in dict. Authent. si qua mulier. Cod. ad Vellejan.* ibi: *Sive privatum, sive publicum sit debitum*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. quia præferebatur privilegium & commodum privatum & particulare uxoris favore dotis & sexus, ipsi debito fiscali & publico: Hodiè tamen nostra lex apertè vult & determinat contrarium, imò, quòd uxor possit obligari tanquam fidejussor vel correa pro debito publico & fiscali. Et per hæc remanet ista lex utiliter & magistraliter expedita.

TEXT. LXII.

NInguna muger por ninguna deuda que no descienda de delicto pueda ser presa, nì detenida, si no fuere conoscidamente mala de su persona.

Id est:

Nulla mulier pro ullo debito non proveniente ex crimine possit trahi in carcerem aut ibidem detineri, nisi notoriè sit malæ vitæ.

COMMENTARII

In Legem LXII.

SUMMARIUM.

1 *Mulier non potest incarcerari pro debito civili.*

2 *Mater quæ est tutrix & curatrix filiorum, quæ renuntiavit Vellejano, an possit incarcerari?*

3 *Quæ mulier dicatur meretrix? & an possit retinere sibi datum, & petere sibi promissum?*

1 NOta ex ista leg. quòd mulier non potest incarcerari pro debito civili: & idem disponit text. de jure communi *in Authent. hodiè. Cod. de Custod. reor.* text. *in Authent. ut nulli judic.* §. *Necessarium. collat.* 9. & ibi communiter DD. text. *in Authentic. sed hodiè. Cod. de Offic. diver. judic.* (z) Ex quo inferas, quòd licèt hodiè in nostro regno debitor masculus possit incarcerari; & si intra novem dies postquam sit in carcere positus non solvat, debet tradi ipsi creditori, ut serviat ei usque ad compensationem debiti; ut *in leg.* 5. *titul.* 12. *lib.* 5. *Ordinam. & in pragmatica* 78. 79. 80. tamen mulier non potest incarcerari, nec tenetur servire, per nostram legem.

Quod tamen intellige, nisi talis mulier sit meretrix, vel luxuriosè vivens: quia tunc bene potest incarcerari, argumento textus *in Authentic. de restitutionibus, & ea quæ partit. in* 11. *mense.* §. *final. collat.* 4. ubi dicit textus quòd magis debet faveri castitati quàm luxuriæ, & luxuria non est digna privilegio legali, (*A*) & in expressò ita tenet Bald. *in leg. Consentaneum. Codic. Quo & quando in fin. column. num.* 46. & idem disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta: secùs si conjugata, quia tunc non potest incarcerari, licèt luxuriosè vivat: ita singulariter tenet Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in Rubric. de injuriis*, argumento textus *in leg. Si uxor.* §. 1. *ff. de Adul.* tenet etiam & sequitur Rom. *in leg. Si verò.* §. *de Viro. ff. Solut. matrimon.* 2. *fallen.* Alexand. & Jas. *in leg. Plerique. ff. de In jus voc. final. column.* Angel. de Aretin. *in parte famæ publicæ, in materia capturæ*, Palac. Rub. *in Repet. cap. Per vestras, fol.* 95. 3. *column.* & *in præsenti.* (*b*)

2 Item etiam limita & intellige; nisi in matre quæ est tutrix vel curatrix filiorum, & renuntiavit Vellejano & omni legum auxilio; quia bene potest incarcerari: ita Bartol. *in Authent. matri & aviæ. Cod. Quando nupt. offic. fung. pos. penult. column.* & ibi Salyc. & communiter DD. idem

(z) Vide Dueñas *reg.* 312. ubi plures concordantes citat Planza *de Delictis cap.* 24. *num.* 11. Matienz. *in leg.* 10. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. in princ.*

(*A*) Idem docent Palac. Rub. Castill. & Cifuent. *hic*, Covarrub. *de Sponsal.* 1. *part. cap.* 8. §. 11. *in fin.* Planza *de Delictis cap.* 34. *num.* 10. & 13. Archidiaconus *in c. Diffinimus.* 18. *quæst.* 2. Aviles *in Proœmio prætorum, num.* 27. Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 3. *lib.* 5. *glossa* 4. *num.* 1.

(*b*) Idem etiam testatur Capicius *decis. Neapolitana* 44. Decius *in leg.* 2. *num.* 78. *ff. de Reg. jur.* Covarrub. *de Spons.* 2. *part. cap.* 8. §. 11. *num.* 6. Roman. *in leg. Si vero.* §. *De viro, secund. fal-*

idem Bart. *in l. Si quæ subconditione, de testam. tutel.* 5. *column.* Alexand. & Jas. *in dict. l. Plerique. ff. In jus vocando fin. column.* (*c*)

3 Et adde, quòd in ista materia & qualibet alia, meretrix dicitur illa quæ stat in lupinari vel loco publico causa quæstus : textus est *in leg. Palam. ff. de Ritu nupt.* Quod intellige quando ibi permansit per viginti horas : ita singulariter Salycet. *in leg. Quæ adulterium. Cod. de Adult.* argumento textus juncta Glossa ordinaria & communi opinione *in leg. Capitur.* 5. *ff. eodem titul.* Item, illa quæ saltem duos admittit ad se accedere pro pretio & pecunia ; argumento textus *in dicta leg. Palam.* §. *Item. quæcumque, de rit. nupt.* per quem ita tenet Abb. *in cap. Decorem. de vit. & honest. Cleric.* idem Abb. *in cap. Inter opera, de Spons.* licet ille textus potiùs videatur probare contrarium. (*d*) Item etiam illa dicitur meretrix, quæ portat habitum destinatum pro meretricibus : ita Præpos *in dicto cap. Inter opera.* Si verò admissit aliquos homines sine pretio, non dicitur meretrix, nisi admisserit plures quàm 40. ista est Glossa singularis *in cap. Vidua* 34. *disp.* per quem tenet Præpos. *in dict. cap. Inter opera*, argumento textus *in cap. Latores, de Clerico excommunicato ministrante.*

Item adde, quòd talis meretrix, tanquam in honesta persona & mali exempli, potest à vicinitate expelli per vicinos: ita Guido Cuman. *in l. 2. Cod. de Summ. Trinit. & Fide Cathol.* quem ibi sequuntur DD. & istud est notabile & quotidianum in practica, si petatur ab honestis vicinis proximioribus. Item, talis meretrix potest retinere sibi datum, & similiter potest petere promissum: ita probat text. *in leg.* 4. §. *Sed quos meretrici de cond. ob turp. caus.* & ibi Bartol. & communiter DD. Cin. & DD. *in leg.* 2. *Cod. eod. titul.* Bart. *in leg. Affectionis. ff. de Donat.* & *in leg. Non dubium. Cod. de Legib.* Palac. Rubeus *in sua Repet. cap. Per vestras, fol.* 22. *column.* 4. Imò, quod magis est, nedum potest meretrix retinere data & petere promissa in foro contentioso, verùm etiam potest retinere & petere in foro conscientiæ: ita singulariter tenet Abb. ubi benè fundat *in c. Plerumque de Immunit. Eccles.* 4. *col. quæst.* 3. quod est menti tenendum.

TEXT. LXIII.

EL derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la action personal, y la executoria dada sobre ello, se prescriba por veinte, y no menos: pero donde en la obligacion hay hypotheca, ò donde la obligacion es mixta, personal, y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no menos.

Id est:

Jus exequendi pro obligatione personali præscribatur decem annis: Et actio personalis, & exequutoria (scriptura) super eo data præscribatur non minus viginti, verùm ubi in obligatione (Hisp. & corruptè ni fallor) *est hypotheca, aut ubi obligatio est mixta, personalis, (scilicet) & realis, debitum præscribatur non minus triginta annis.*

COMMENTARII

In Legem LXIII.

SUMMARIUM.

1 *Jus exequendi ex contractu Guarentigio, an præscribatur per decem annos?*

2 *Actio personalis & executoria ejus durat per 20. annos?*

3 *An hodie sit sublata materia perpetuationis?*

No-

fallent. ff. Solut. matrim. per textum quem dixit notabilem *in leg. Si uxor.* §. *Divi. ff. ad legem Juliam de adult.* Cifuent hic circa finem, Palac. Rub. *num.* 8. Castill. *glossa in fin.* Gomez Arias *numer.* 23. & 24. Avil. *in Proœm. in cap. Prætorum num.* 27. Segur. *in leg. Imperator, num.* 135. *in fin. & num.* 149. & ibi Didac. Perez. *ff. ad Treb.* Planza *de Delictis cap.* 34. *n.* 13. Matienz. alios referens, communemque hanc sententiam dicens *in leg.* 10. *tit.* 2. *lib.* 5. *glossa* 4. *num.* 4.

(*c*) Item asserit Decius *in leg. Fœminæ, num.* 79. *de Reg. jur.* Mathesilan. *notab.* 109. Bald. *in tract. de Carceribus, cap.* 1. *num.* 3. Boer. *decis.* 249. *n.* 11. Bald. Novell. *in tract. de Dote.* 7. *part. privileg.* 5. Cifuent. *hic num.* 3. & Joan. Lupus, ubi Castill. *in princ. hujus legis*, Gregor. *in leg.* 3. verb. *Personalmente, titul.* 4. *part.* 3. Gomez Arias *in leg.* 60. *Tauri, num.* 8. hancque receptiorem sententiam testatur Covarrub. *lib.* 2. *Resol. cap.* 1. *num.* 3. cum aliis relatis à Matienz. *in leg.* 10. *titul.* 3. *lib.* 5. *Recop. glossa* 1. *in fin.* licèt ipse contrarium sequatur.

(*d*) Quæ dicatur in ista & alia materia meretrix, docet latè Plaza *de Delictis cap.* 34. *num.* 7. cum aliis quos ipse refert Matienz. *in leg.* 10. *tit.* 5. *lib.* 5. *Recop. glossa* 4. *num.* 1. *cum seq.*

NOta ex ista lege sequentes conclusiones. Prima: quòd jus exequendi ex instrumento Guarentigio in obligatione & actione merè personali præscribitur per 10. annos. Secunda conclusio, quòd actus personalis & executoria ejus præscribitur per 20. annos. Tertia conclusio, quòd actio personalis cum hypotheca bonorum præscribitur per 30. annos. Quarta conclusio, quòd actio mixta, personalis, & realis præscribitur per 30. annos.

1 Quoad primam conclusionem adde nota: quòd apertè ista lex in istis verbis, junctis sequentibus, debet intelligi in jure exequendi ex contractu Guarentigio, quod durat per decem annos: & regulariter de jure videbatur dicendum, quòd duraret per triginta annos; quia executio fit per officium Judicis, & omne officium Judicis nobile in civilibus præscribitur per 30. annos, sicut ipsa actio personalis vel realis: ista est Gloss. singularis & unica juncto text. *in leg. Sicut in re*, *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann. in* verb. *Prosecuti*, quam ibi reputat singularem & unicam Bald. *in* 2. *lect.* notat etiam & commendat Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Execut. rei judic.* tenet etiam Bartol. *in leg. Prætor.* §. *fin. ff. de Novi oper. nunt.* & ibi Modern. Jas. *in* §. *Rursus*, *Instit. de Action.* 2. *column.* Franc. Bald. *in tract. præs.* 4. *par.* 4. *princip.* 30. *quæst.* Idem est in officio Judicis nobilis in causis criminalibus: ista est Glos. singularis *in leg. Querela*, *Cod. ad legem Cor. de fals.* & ibi communiter DD. Et adde, quòd istud jus exequendi, de quo in nostra lege & materia, tollitur & præscribitur per istos decem annos etiam cum mala fide: quia licèt præscriptio cum mala fide sit prohibita de jure Canonico, cui est standum etiam de jure civili; tamen illud est verum & procedit in præscriptione rei mobilis vel immobilis, per quam aufertur jus & dominium alterius; secùs verò de jure & modo executivo inducto à lege ad faciliorem executionem ejus, ut in nostra lege: & ita videtur velle Bartol. *in leg. Planè. ff. Quòd falso tutore authore*, Franc. Bald. *in dict. tract. Præscript.* 2. *p.* 3. *p.* 14. *quæst.*

2 Quoad secundam conclus. quæ habet, quòd actio personalis & executoria ejus durat per 20. annos: dico, quòd sensus hujus legis & conclusionis potest esse; quòd si est actio personalis, super qua fuit lata sententia condemnatoria in favorem creditoris, quòd illa prima actio & obligatio personalis durat per 20. annos, & jus exequendi quod ex ea oritur per alios 20. Item etiam & secundò potest illa lex & conclusio intelligi, quòd actio vel obligatio personalis, quæ oritur de novo ex ipsa sententia, & similiter jus exequendi, quod ex ea oritur, duret per 20. annos. Et uterque intellectus est verus & juridicus, quia per sententiam latam non tollitur prima actio personalis; imò etiam alia de novo oritur, ut probat text. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *in leg. Si à te*, §. 1. *ff. de Except. rei jud.* text. *in l. Evidenter eodem tit.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. text. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *in leg. Aliam. ff. de Novat.* text. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *in leg.* 1. *Cod. de Jud.* text. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *in leg. final. Cod. de Usuris rei judic.* Ex quo resultant maximi effectus; de quibus *ibi* per DD. Tertiò potest intelligi, quòd ista actio vel obligatio personalis est posita & contenta in istrumento publico tabellionis cum clausula Guarentigia: quia illa actio & obligatio personalis durabit tunc per 20. annos; quia est juncta & corroborata cum jure exequendi. Ex quibus datur nota, intelligentia & declaratio ad *leg.* 3. *titul.* 13. *lib.* 3. *Ordin.* qua cavetur, quòd actio vel obligatio personalis tantùm durat per 10. annos: ut intelligatur, quando continetur in chirographo & scriptura privata; & sic non corrigitur per istam: & illa lex est utilissima, & potest practicari cum bona conscientia, quando quis solvit & non potest probare, vel aliter satisfecit creditori.

Quoad tertiam conclusionem adde, quòd ratio est, quia actio personalis corroboratur & confirmatur ab ipsa hypotheca, ideo durat per majus tempus. Ex qua lege nota, quòd licèt actio hypothecaria de jure communi durabat per 40. annos, quando intentabatur contra debitorem vel hæredes ejus; & tantùm per 30. annos quando intentabatur contra extraneos, ut *in l. Cùm notissimi*, juncto, §. 1. *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* & *in leg.* 27. *tit.* 29. *part.* 3. tamen hodiè per nostram legem tantùm durat per 30. annos, modò intentetur contra unum, modò contra alium. (*e*)

Quoad quartam conclusionem adde, & nota, quòd actio mixta tollitur per 30. annos; ut *petitio hæreditatis familiæ erciscundæ communi divi-*

(*e*) Sed quæritur, an jus exequendi pro annuis redditibus decem annis præscribatur? In quo articulo dicendum videtur, quòd si annui redditus non fuerint soluti per decem annos, præscribitur jus exequendi tam pro preteritis, quàm pro futuris redditibus, ut eleganter tenet Parlador. *in tract. Diversarum Quæst. pag.* 55.

vidundo. Ex qua lege inferas, quòd actio mere realis remanet in dispositione juris communis, & sic durabit per 30. annos, ut *in leg. Sicut in rem*, *Cod. de Præscript.* 30. *vel* 40. *ann. cum simil.* ut *Rei vindicatio Publiciana*, *Confessoria*, & similes.

3 Item adde pro complemento materiæ, quòd ex nostra lege cum superioribus allegatis in ejus corroborationem colligitur, quòd hodiè est sublata materia perpetuationis: nam de jure communi, si creditor agit contra debitorem actione sibi competenti, perpetuabitur actio per litis conclusionem, & à fortiori per sententiam, & extenditur in tempus 40. annorum, ut *in leg. fin. Cod. de Prӕcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Sed hodiè per nostram legem non perpetuatur, imò minori tempore durat: interrumpetur tamen necessariò præscriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur jus commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habent locum quando agitur de præscribendo jure, remedio vel actione ad petendum & consequendo debitum ab alio, qui nullum jus vel titulum habet: si verò habeat & possideat rem alienam cum titulo & bona fide; tunc est propria materia præscriptionis, vel usucapionis: de quo vide *in suis locis ordinariis*, & plenè & certè magistraliter per Franc. Bald. *in suo tract. Præscript.*

TEXT. LXIV.

POR quanto en las Ordenanzas que hezimos en la Villa de Madrid, à quatro dias del mes de Diciembre del año pasado de mil y quinientos y dos años, ay una ordenanza, el tenor de la qual es este que se sigue.

Otrosì, por quanto por la ley por Nos fecha en las Cortes de Toledo ovimos ordenado, que si los deudores que debian algunas deudas, en quien son fechas execuciones por contratos, obligaciones, ò por sententias à pedimento de los acreedores en los deudores, ò en sus bienes alegaren paga, ò otra excepcion que sea de recibir, que tengan diez dias para la probar; y no se declara desde quando han de correr los dichos diez dias: declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran desde el dia que se opusiere à la tal execucion: Y pasados los dichos dias, si no probare la dicha excepcion, que el remate se haga como la dicha ley lo dispone, sin embargo de qualquier apellacion que della se interpusiere, dando el acreedor las fianzas como la dicha ley lo manda.

Y porque nuestra merced y voluntad es que la dicha ordenanza aya cumplido efecto: Por ende mandamos, que lo contenido en ella se guarde, cumpla, y execute como en ella se contiene, sin embargo de qualquier apellacion que dellas se interpongan para ante Nos, ò para ante los Oydores de nuestras Audiencias, ò para ante otros qualesquier Juezes; ò qualquier nulidad que contra la dicha execucion y remate se alegue.

Id est:

Quoniam in ordinationibus per nos Matriti factis die 4. *Decembris preteriti anni* 1502. *est quædam, cujus tenor ita habet. Item, quoniam per legem à nobis factam in communi congressu Toletano* (H. en las Cortes de Toledo) *ordenavimus, ut si debitores aliquorum debitorum, in quibus factæ fuissent exequutiones pro contractibus, obligationibus, aut pro sententiis ad creditorum petitionem in debitores latis, aut in eorum bona, allegaverint solutionem, aut aliam exceptionem receptibilem habeant terminum decem dierum ad illam probandam; & non est declaratum, in ea ordinatione scilicet, unde sunt numerandi prædicti decem dies: Declaramus & præcipimus, ut prædicti decem dies numerentur de eo die quo prædictæ exequutioni debitor se opposuerit: elapsis verò, nisi exceptionem prædictam probaverit, venditio absolvatur prout ipsa lex disponit, non obstante quavis provocatione adversus eam interposita data à creditoribus fidejussione quemadmodum ipsa lex præcipit. Et quoniam nostra mens & voluntas* (H. merced y voluntad) *est ut prædicta ordinatio sortiatur plenum effectum: Ideo præcipimus, ut quod habetur in ea observetur, impleatur, & fiat prout in eadem continetur, non obstante quavis provocatione quæ ab ipsis (scilicet nostris Justitiæ Ministris) interponatur ad nos, aut ad nostrarum audientiarum auditores, aut ad alios quosvis Judices, sive quavis alia nullitate, quæ contra prædictam exequutionem aut absolutam venditionem allegetur.*

COMMENTARII

In Legem LXIV.

SUMMARIUM.

1 *Instrumentum publicum Guarentigium habet exequutionem paratam.*
2 *De jure communi instrumenta non habent paratam exequutionem.*
3 *In aliquibus casibus de jure communi instrumenta habent paratam exequutionem.*
4 *An requiratur, quod hodiè in instrumento publico ponatur clausula Guarentigia?*
5 *Istud instrumentum etiam mandatur exequutio-*

tioni contra hæredes debitoris principalis?

6 *An istud jus exequendi competat hæredibus & successoribus creditoris?*

7 *An istud instrumentum publicum possit mandari exequutioni pro debito in diem, vel sub conditione?*

8 *Si istud instrumentum fiat in loco ubi potest mandari exequutioni, si in alio loco petatur exequutio ubi non viget talis lex, ibi non mandabitur exequutioni.*

1 NOta ex ista lege, quòd instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam, & nulla exceptio potest contra eum opponi, nisi illæ quæ continentur in lege ordinaria hic allegata; & illæ debent opponi infrà decem dies à tempore oppositionis: creditor tamen debet offerre fidejussorem: quòd si executio fuerit revocata, restituet pecuniam solutam debitori: Et cum his executio procedat & consequatur plenum effectum. (*f*)

2 Pro cujus legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono quòd regulariter de jure instrumenta, quantumcumque publica, non habent executionem paratam, sed tantùm vim probationis, procedendo per viam ordinariam: ita probat text. singularis *in leg. Minor annis 25. cui fideicommissum, in fin. ff. de Minorib.* ibi, *quia paratam ex judicati causa persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* & ibi notant & commendant DD. illum etiam textum ad hoc notant & commendant Bald. & alii DD. *in leg. Si cùm dotem, §. Eo autem tempore, ff. Soluto matrimon.* Alexand. Jason. & Moderni, *in leg. Ait prætor, §. Si judex. ff. de Re judicat.* idem Alexand. Jason. Philipp. Decius & alii Modern. *in leg. fin. Cod. de Edict. divi Adriani tollen.* & reputat in jure singularem Roderic. Suar. *in leg. Post rem judicatam, ff. de Regulis jur. fol.* 120. *column.* 3. versic. *Advertas*, probat etiam text. *in leg.* 2. *Cod. de Executione rei judic.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. *in leg.* 4. §. *Si ex conventione, ff. de Re judicat.* text. *in leg. Si cùm dotem, §. Eo autem tempore, ff. Soluto matrimonio.* Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionem; quia virtus & effectus ejus dependet à sententia definitiva: istam regulam & doctrinam probant prædicta jura, & in terminis ponit Glossa singularis & unica *in leg. Sed & si possessori, §. fin.* verb. *Probatum, ff. de Jurejur.* quàm ibi notant & commendant omnes DD. præcipuè Jas. 2. *columm. num.* 4. & illam Glossam ad hoc reputat singulariter Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Execut. rei jud.* 2. *column. num.* 2. idem Bald. *in cap.* 1. *columm.* 4. *de Litis contest.* & reputat singularem Segura *in Repet. leg. Si ex legati causa de Verbor. obligat. fol.* 101. *column.* 3. versic. 3. *differentia*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Flor. *in leg. Cùm de Indebito,* §. 1. *num.* 7. *ff. de Probationibus.*

3 Quod est verum & procedit regulariter; præterquàm in aliquibus casibus specialibus à jure, in quibus habent paratam executionem, scilicèt, in sententia, juramento, confessione, testamento, & aliis pluribus casibus adductis & collectis per DD. *ubi suprà*, & maximè per Roder. Suar. *in leg. Post. rem judicatam, ff. de Re jud. fol.* 1. *cum sequentibus.* Item etiam est verum & procedit etiamsi in tali instrumento publico sit posita clausula Guarentigia, & verba executiva & condemnatoria; quia dicit debitor, quòd habet se pro condemnato; tamquam si per judicium proprium ordinarium & in sententia definitiva esset condemnatus: quia privatorum consensus non potest tribuere jurisdictionem tabellioni, vel notario, ut illum condemnet: argumento text.

(*f*) Quòd si post decem dies nullitatis exceptio ex defectu jurisdictionis proveniens contra executionem opponatur: licèt generaliter nostra lex, ibi, *ò qualquier nulidad*, disponere videatur, hanc exceptionem non esse admmittendam; verius tamen videtur in proposita specie exceptionem nullitatis ex defectu jurisdictionis provenientem opponi posse contra sententiam quæ dicatur *de remate*, & ejus executionem impedire; nam ut dicatur sententia, oportet dari jurisdictionem in judicante: Hancque opinionem tenet Mexia *in explicatione legis Toleti, in responsione ad primum fundamentum,* 2. *part. ex num.* 13. Aceved. *in leg.* 3. *titul.* 21. *lib.* 4. *Recop. circa fin.* pro qua facit Gloss. *in Clementin. unic.* verb. *Non obstante, de sequæstratione possess. & fruct.* & facit præterea, quia licèt exceptio nullitatis non impediat executionem trium sententiarum, ut tenent omnes *in dict. Clementina* 1. *de Re judicat.* tamen, si nullitas provenit ex jurisdictionis defectu, bene poterit opponi executioni trium sententiarum conformium: ut tenent omnes *in dicta Clementina* 1. *de Re judicata*, & latè Covarrub. *in Practicis Quæstionibus, cap.* 25. *per totum*: unde, cùm Judex recusatus sine adjuncto sententiam profert *de remate*, vel sibi adjungit alium qui sit etiam recusatus, poterit sine dubio hæc nullitatis exceptio opponi etiam ad impediendam executionem sententiæ *de remate*; quia videtur hoc casu deesse in judicante jurisdictionem.

text. *in leg. Privatorum consensus*, *Cod. de Jurisdict. omn. judic. cum simil.* & quòd ista sit clausula Guarentigia, tenet & declarat ultra omnes meliùs quàm ibi Jas. *in leg. Error. Cod. de Juris & fact. ignor.* 8. *column. num.* 12. idem Jas. *in leg.* 1. §. *Si quis ita*, *ff. de Verbor. oblig.* 9. *column. num.* 25. Doctor de Segura *in Repetit. leg. Si ex legat. causa*, *ff. de Verbor. oblig. fol.* 6. *column.* 3.

4 Hodiè tamen de jure nostro regio instrumenta publica benè mandantur executioni: ita disponit *leg.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *Ord. & ista nostra lex Tauri.* Sed pulchrum dubium est, an requiratur quòd in tali instrumento publico hodiè ponatur prædicta clausula Guarentigia & condemnatoria? Et videtur dicendum quòd sic; quia aliàs non est fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiva & jus exequendi: & in terminis ita determinat Bald. *in leg. Etiam*, *Cod. de Execut. rei judic.* 1. *column. num.* 4. idem Bald. *in leg. penultim. Cod. de Fidejuss.* 1. *column. num.* 3. Doctor de Segura *in Repet. leg. Si ex legati causa*, *ff. de Verbor. obligat.* 7. *fol.* 2. *column.* Jason. post Bartol. & alios *in leg.* 1. §. *Si quis ita*, *eodem titul.* Roder. Suar. latiùs & meliùs quàm alibi *in dict. leg. Post rem judicatam*, *ff. de Regulis juris*, *fol.* 120. 2. *column.* versic. *Sed pulchrum & mihi novum dubium est*, &c. adeò quòd non sufficit si postea ponatur ex intervallo, secundùm eos. Sed, salva ejus pace, ego teneo contrarium, imò, quòd instrumentum publicum hodiè possit mandari executioni in nostro regno etiam si non contineat prædictam clausulam: & hoc *per dict. l.* 4. *titul.* 8. *lib.* 3. *Ordinam. & per nostram leg. Taur.* & ita practicatur. (*g*)

5 Et in tantùm est verùm quòd prædictum instrumentum publicum mandatur executioni; ut habeat locum & procedat nedum contra debitores principales, sed etiam contra ejus hæredes: argumento text. *in leg.* 1. *& per totum*, *Cod. de Hæredit. action.* text. *in leg. Unic. Cod. ut actio ab hæred. & contra hæred. incip.* text. *in Authent. de Jurejur. à mort. præscript.* versic. 1. *collat.* 5. ubi probatur, quòd hæres & defunctus una persona censentur: text. *in leg. Cùm hæredes*, *ff. de Acquirend. possess.* ubi per aditionem hæreditatis hæres repræsentat personam defuncti, & in eum transeunt omnia jura personalia, realia, & mixta: text. *in leg.* 2. §. *Ex his*, *ff. de Verbor. obligat.* ubi dicit text. quòd ex persona hæredis numquam conditio, virtus, & natura obligationis mutatur: bonus text. *in leg. Postulante*, *ff. ad Trebell.* ubi probatur, quòd ad id, ad quod tenetur & potest compelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest compelli ejus hæres. Ex quo in propriis terminis inferunt ibi Bartol. Paul. Imol. Alexand. & communiter DD. quòd si ex forma legis vel statuti debitor potest incarcerari pro debito, poterit etiam incarcerari ejus hæres. Quod tamen intellige & declara, quando prius liquidatur & declaratur quòd est hæres, & adivit hæreditatem: ita probat in specie text. *in dict. leg. Cum hæredes*, *ff. de Acquirenda possession.* ibi *additione secuta*, in terminis nostris tenet Bald. *in leg. Per diversas*, *Cod. mandat.* 4. *colum.* 10. *quæst.* idem Bald. *in leg.* 3. *Cod. de Pignor. fin. column.* Paul. de Castr. *in dict. leg. Postulante*, *ff. ad Trebellian.* Angel. *in leg.* 4. §. *Si ex conventione*, *ff. de Re judic.* idem Angel. *in leg. Oration. ff. de Feriis*, Alexand. *in leg. à Divo Pio*, §. *In venditione*, *ff. de Regul. jur. pen. col. num.* 34. Roder. Suar. *in dict. leg. Post rem judicatam*, *fol.* 123. versic. *Extensio* 1. Quod iterum subintellige & declara, præterquam si posteà in processu executivo liquidetur & constet quòd est hæres; quia sufficit, & non annullatur processus: ita singulariter Socin. *in Cons.* 103. *vol.* 3. Item etiam intellige & declara, ut etiam si liquidetur & probetur quòd est hæres & adivit hæreditatem, non potest contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inventarium: ita probat text. notabilis *in l. fin.* §. *Donec. Cod. de Jure deleg.* ubi dicit textus quòd infrà illud tempus non potest hæres conveniri nec inquietari: & ad hoc in nostro proposito notat & commendat ibi solus Bartol. & tenet & exaltat Roder. Suar. *in dict. leg. Post rem judicatam*, *fol.* 123. *extension.* 1. vers. *Adverte tamen singulariter.*

6 Item etiam adde, quòd istud jus exequendi competit hæredibus & successoribus creditoris: ita etiam probant jura superiora, & tenent Paul. Alexand. & Modern. *in dicta l. Postulante*, *ad Trebell.*

Item etiam adde, quòd prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni pro debi-

(*g*) Quæ opinio legibus hujus regni requirentibus contractum publicum, magis convenit; cùm ad hoc ut publica dicantur, sufficiat coram tabellione publico esse confecta: quod asserit Palac. Rub. *in leg.* 63. *suprà num.* 1. ubi Castill. verb. *Obligacion personal*, *num.* 11. & in hanc partem magis inclinat Perez *in leg.* 4. *titul.* 8. *lib.* 3. *Ordinament. gloss.* 1. *column.* 5. *in princip.* quamvis contradicat Covarrub. *lib.* 3. *Variar. cap.* 11. *num.* 3. Menes *in leg.* 1. *num.* 21. *Cod. de Juris & facti ignorantia.*

bito & promissione ficta & præsumpta, ut quando maritus confitetur in instrumento publico dotem recepisse; quo casu præsumitur & fingitur à jure promissio: nam pro ea potest mandari executioni: argumento textus *in leg. Unic. Cod. de Rei uxor, action.* textus *in leg. Jurisgentium.* §. *Quod ferè. ff. de Pactis*, ubi habetur, quòd illud quod inducitur & præsumitur ex instrumento censetur esse de tenore ejus: textus *in leg. Si duo patroni.* §. *Marcellus. ff. de Jurejur.* textus *in leg. Pluribus. ff. de Verbor. obligat.* ubi, si plures res deducuntur in contractu vel stipulatione, & unica tantùm responsione alter promittat, tot censentur esse stipulationes & promissiones quot res fuerunt dinumeratæ: textus *in leg. Asse toto. ff. de Hæred. instit.* textus *in leg. Si ita scripsero. ff de. Condit. & demonstr.* & in expresssò ita tenet Bartol. *in l.* 1. *ff. de His quæ in testamento delent.* Bald. ubi valdè commendat *in leg. Unic.* §. *Et ut plenius, in fin. Cod. de Rei uxor. action.* idem Bald. *in leg. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium*, idem Bald. *in leg. Ad probationem, la* 1. *Cod. de Probat.* ubi dicit, quòd est primum consilium quod dedit in jure: idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Condit. ob caus. in fin.* & ibi Salycet. Jas. *in leg. Certi condictio, num.* 2. *ff. Si cert. petat.* idem Jas. meliùs quàm alibi *in* §. *Fuerat. Instit. de Action.* 10. *column. num.* 85. Roder. Suar *in dicta leg. Post rem judicatam. ff. de Re judic. fol.* 124. versic. 2. *Extende.* Ex quo subtiliter potest dubitari: si quis conduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & se obligavit instrumento publico Guarentigio; & postea, finito tempore, stetit in conductione, & visus est rem tacitè reconducere; an possit illud instrumentum mandari executioni pro secundo contractu? Et dicendum est quòd non; quia non fuit prorogatum & tacitè renovatum instrumentum: ita tenet notabiliter Bald. *in leg. Legem. Cod. locat.* quem sequuntur communiter DD. (*b*)

7 Item etiam adde & extende, quòd prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni nedum pro debito puro & de præsenti, sed etiam pro debito in diem, vel sub conditione, die vel conditione verificata, & purificata: ita probat textus *in leg. final.* §. *Titius*, vers. *Sed si steterit conditio duæ puræ sunt, de Vulgar. & pupillar.* ubi probatur, quòd dispositio conditionalis post purificatam conditionem dicitur pura, & habet omnes effectus, ac si purè & simpliciter esset celebrata: & ibi notat & commendat Glossa ordinaria, & communiter DD. Baldus *in leg. Cum testamento. Cod. de Testament. manum.* idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Execut. rei judic.* Franc. de Aretin. *in leg. final.* §. *final. ff. de Verbor. obligat.* Jas. *in leg. In illa stipulatione. ff. de Verbor. obligat.* 4. *column. numer.* 6. & ibi Franc. de Ripa. 3. *column.* Angel. de Aretin. *in* §. *Curare, Instit. de Action. antepenultim. column.* Roderic. Suar. *in dicta leg. Post rem judicatam. ff. de Regul. jur. fol.* 134. versic. *Quintò limita.*

8 Item adde, quòd si prædictum instrumentum publicum fiat in loco ubi mandari potest executioni ex dispositione legis vel statuti, ut in nostro regno; & in alio loco vel regno ubi non potest mandari executioni, quia non viget talis lex vel statutum, petatur executio; non mandabitur executioni. Item è contra, si fiat instrumentum in loco vel regno ubi non potest mandari executioni, & petatur executio in nostro regno, ubi per nostras leges regias potest mandari executioni; mandabitur executioni, tali fundamento & ratione: quia in his quæ spectant & pertinent ad ordinem judicii, semper respicimus locum judicii, & non contractus vel instrumenti confecti; sed in his quæ spectant & pertinent ad substantiam contractus vel obligationis, semper attendimus ad locum contractus celebrati: ita probat text. *in leg.* 2. *Cod. quemadmodum testam. aper.* per quem istam regulam & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & communiter alii DD. tenent etiam Bartol. Paul. Alexand. & Jas. *in l. à Divo Pio.* §. *Sententiam Romæ. ff. de Re judic.* Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Execut. rei jud.* idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. ne Filius pro patre.* 4. *quæst.* Palac. Rub. plenè & notabiliter; quem vide *in sua repet. cap. Per vestras de Donat. inter vir. & uxor. fol.* 2. *column.* 2. versic. *Ex quo infertur*, Roderic. Suar. *in dicta leg. Post rem judicatam, fol.* 154. vers. *Circa judicem.*

TEXT. LXV.

LA interrupcion en la possession interrumpa la prescripcion en la propriedad; y por el contrario, la interrupcion en la propriedad interrumpa la prescripcion en la possession.

Id est:

Interruptio in possessione interrupit præscritionem in

(*b*) Idem tenet Perez *in leg.* 4. *titul.* 8. *lib.* 3. *Ordinam.* cum aliis quos refert *pag.* 630. *in fin.* & Montalv. *in leg.* 20. *lib.* 8 *part.* 5. *& in leg.* 8. *titul.* 17. *lib.* 3. *Fori*, Anton. de Canar. *in Tractat. Executionum, num.* 82.

in proprietate: & è converso, interruptio in proprietate interrupit præscriptionem in possessione.

COMMENTARII

In Legem LXV.

SUMMARIUM.

1 *Quid sit usucapio?*
2 *Intellectus ad istam legem in 1. conclus.*
3 *Alius intellectus istius legis in eadem 1. conclusione?*
4 *Intellectus istius legis in 2. conclus.*

1 NOta ex ista lege duas principales conclusiones. Prima: quòd interruptio possessionis causat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda è converso: quòd interruptio proprietatis causat & operatur interruptionem possessionis. Quæ lex certè quoad me est valdè difficilis & subtilis, & libenter audirem ejus intellectum à dignissimis & peritissimis Regii senatus conditoribus hujus legis: Sed dicam in eo quod sentio & cogitavi. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd aliud est possessio, aliud est dominium vel proprietas, aliud est usucapio vel præscriptio, aliud est interruptio, aliud est perpetuatio. Possessio est *jus insistendæ rei non prohibitæ possideri*: ita Bart. *in l. 1. ff. de Acquir. posses. 2. col. in fin.* & ibi Alexand. Socin. Jas. Vincent. Rip. communiter Modern. Salyc. & alii DD. *in leg. Licèt. Cod. de Acquirend. possession.* Anch. *in cap. Pastorali*, Modern. *in Rub. eod. titul.* & dixi latè *in propria materia possess.* (*i*) Dominium verò est *jus plenum & perfectum disponendi de Re, nisi lege probibeatur*: ita Bart. per text. ibi, *in l. Si quis vi. §. Differentia. ff. de Acquirend. possession.* & ibi communiter DD. & probat text. *in l. 1. & per totum. ff. de Acquir. rer. domin.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. de Rei vind.* textus notabilis *in leg. fin. Cod. de Jure dot. in pen.* text. *in leg. In ædibus. §. fin. ff. de Donat.* text. *in leg. In re mandata. Cod. mandati*: text. *in leg. fin. Cod. de Re alien. non alien.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. Pro derelicto*, text. *in leg. Id quod nostram. ff. de Regul. jur.* (*k*) Quod est verum & procedit etiam si alter habeat usumfructum, vel servitutem, vel aliud jus in re; licèt tunc propriùs vocetur proprietas: text. est *in leg. Rectè dicimus. ff. de Verbor. signif.* text. *in leg. Locum*, versic. *Proprietarius. ff. de Usufruct.* text. *in leg. Fundi Trebatiani. ff. de Usufruct. legat.* text. *in leg. Justo. §. Non mutat. ff. de Usucap.* text. *in leg. 3. §. Si hæres. ff. de Usufr. quem cap. in leg. 2. Cod. de Usufruct.* text. *in leg. fin. §. Filius autem de Bon. quæ lib.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. Quibus mod. usufruct. amittat.* text. expressus & melior de jure *in leg. Fœminæ. §. Illud. Cod. de Secund. nupt.* licèt quandoque unum ponatur pro alia; de quo aliàs dixi suo loco: Et utrumque differt longè ab ipsa possessione, *ut in leg. Naturali. §. Nihil commune. ff. de Acquir. posses.* Usucapio vel præscriptio est, *quando quis habuit & retinuit rem alienam mobilem vel immobilem cum titulo & bona fide per tempus à jure definitum*: text. est *in leg. Unic. C. de Usucap. trans.* text. *in leg. 1. & per tot. ff. de Usucap.* text. *in leg. 1. & per tot. cum pluribus titulis sequentib: C. pro emptore*: text. *in §. 1. & per tot. Institut. de Usucap.* (*l*) Interruptio est *annullatio &*

(*i*) *In leg.* 45. suprà, *num.* 17. dicit communiter Rip. *in princip. rub. de Caus. possess.* notat latè Covar. *in Regul. possessor. part. 2. in initio*, *num.* 3. Gregor. *leg.* 1. *titul.* 30. *part.* 3. aliter definiebat Alciat. *in leg. Usus*, *de Verbor. signification.* vide ut omnes definitionem reprehendant, & novam aliam assignet Bolognet. *in leg. 1. num.* 190. *de Acquir. possession.* vide ut aliam Theophil. *in Principio instit. de Interdict.* tueatur: Duar. *libr.* 1. *Disputation. cap.* 8. Brison. *cap.* 4. *de Verbor. signification. column.* 447. & de communi divisione, quòd alia sit civilis, & alia naturalis; & de definitione cujuslibet & effectu & natura Rip. *dict. rub. num.* 29. Cassan. *in Consuetud. Burgund. rub.* 8. §. 1. *fol.* 226. Covarrub. *suprà*, *num.* 4. Diego Perez *in leg. 1. titul.* 13. *lib.* 3. *Ordinam.* Menoch. *de Retinen. remed. num.* 22. Craveta *consilio* 5. *num.* 9. & licèt in puncto juris, & fortè verius plures tueantur unicam esse possessionem, ut per noviores, maximè Marian. Socin. Juniorem *in leg. 1. de Acquirenda possessione*, *ex num.* 198. *usque ad num.* 349. Bolognet. *ex num.* 198. Romuleo *ex num.* 98. Cujac. *lib.* 9. *Observat. cap.* 32. omnes tamen affirmant recedendum non esse à communi doctrina, cum qua omnia rectiùs compatiuntur.

(*k*) Vide Pinel. *in leg. 1. de Bonis maternis*, *ex princip.* Corras. *ex num.* 9. *in præludiis. ad §. Nihil commune*, Duaren. *lib.* 1. *Disput. cap.* 17. Vacon. *lib.* 1. *Declarat. declaratione* 43.

(*l*) Vide rationes morales ex D. Thoma, & aliis, quare lex civilis induxerit usucapionem aut præscriptionem, per Marian. Socin. Juniorem *in leg. 1. num.* 36. *de Acquir. possession.* & ad ornatum, vide Pinell. *in Authentic. nisi triennale*, *ex num.* 39.

& revocatio usucapionis vel præscriptionis cœptæ: quæ fit quando possessor convenitur durante illo tempore in præsentia, & lis contestatur; vel in absentia, & aliis casibus specialibus, per solam citationem, vel libelli oblationem: quia tunc interrumpitur illa usucapio & præscriptio ut non noceat domino petitori ac si numquam procederet: text. est *in l. pen. & fin. C. de Annal. except.* textus *in leg. Si post acceptum de Judic.* text. *in leg. 2. §. fin. ff. de Usucap. pro emptor.* (*m*) Perpetuatio est *prorogatio præscriptionis*: quæ fit quando possessor qui usucapiebat vel præscribebat rem, convenitur à domino ejus, & sequitur litis contestatio; quia tunc, & non aliàs nec alio modo, actio prima intentata, cujuscumque vitæ vel temporis esset, perpetuatur ut nunc duret per 40. annos: textus est *in leg. fin. Codic. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. de quo latè & magistraliter per Franc. Bald. *in Tractat. præscript. 3.part. 6.part. princ. fol.* 67. *& in 4. part. 6. part. princ. fol.* 73.

2 Quibus præsuppositis, dico quòd sensus primæ conclusionis est: quòd interruptio præscriptionis facta tantùm in possessione per dominum, causet interruptionem præscriptionis in proprietate: & istum intellectum ad istam legem tenet in præsenti Palac. Rub. & alii Glossatores; & probat ista *leg.* infrà *in 2. part. & conclusion.* in quantum dicit, *y por el contrario, &c.* Sed, salva eorum pace, iste non est verus sensus & intellectus hujus legis: quia certum est de jure, quòd si per momentum perditur & interrumpitur possessio, non potest ulterius procedere præscriptio, per regul. *sine possessione, de Usucapion. cum similib.* & ita cautè *nostra leg. in 1. parte*, non dicit *interruptio præscriptionis in possessione*; sed *interruptio possessionis.* Unde aliter & secundò dico, quòd verus sensus & intellectus hujus primæ conclusionis est: quòd si possessio quæ est penes reum conventum, mediante qua præscribit rem, ommittatur & interrumpatur; statim in ipso interrumpitur præscriptio proprietatis: Quod tamen intellige, quando interruptio possessionis est talis, per quam amittatur utraque possessio, tam civilis quàm naturalis, secus verò si amittatur sola naturalis; quia illa non est causa præscriptionis, ideò non debet esse causa interruptionis ejus: Et actus per quem interrumpitur utraque possessio, & per consequens præscriptio est, quando res ita sic occupata per inundationem aquarum, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum, quòd non sit possibilis vel verisimilis ejus recuperatio: ita probat text. *in leg. 3. §. Labeo, ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Pomponius, eodem titul.* textus *in leg. Quod meo, §. fin. eodem tit.* text. *in leg. Cum unus, §. fin. de Bonis author. judic. possess.* & probat *leg.* 14. *titul.* 30. *part.* 3. vel per longam absentiam possessoris ultra decem annos, per quam inducitur oblivio & amissio possessionis, ut *in leg. Si de eo, §. Si fortè, ff. de Acquirend. possess.* text. *in leg. Clam possidere, §. Qui ad nundinas, eodem titul.* text. *in l. Furtum, §. Fundi, ff. de Usucapion.* text. *in leg. Licèt, Codic. de Acquirend. possession.* text. *in §. Quod autem Institut. de Usucapion.* & utrobique communiter DD. & dixi magistraliter & plenè in materia possessionis, in articulo *qualiter amittatur possessio.* Et quòd, interrupta possessione, interrumpatur præscriptio, probat text. expressus *in leg. Naturaliter, ff. de Usucap.* & ibi Bartol. communiter DD. Et confirmantur prædicta: quia civilis possessio est illa quæ causat præscriptionem; & jura quæ habent quòd in præscriptione requiritur possessio, debent intelligi necessariò de civili: ita probat textus subtiliter inductus *in leg. 1. §. Per servum, qui in fuga, de Acquirenda possession.* text. *in leg. Si à bonæ fidei possessore, de Rei vind.* text. *in leg. Acquir. §. fin. de Acquir. rer. dom.* text. *in leg. Qui fundum, ff. de Usuc.* & in expressò ita tenet Glos. ordinaria *in leg. 3. §. Ex contrario, de Acquirend. posses. in gloss. magna propè fin.* & ibi Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter Modern. Glossa *in leg. 1. Cod. de Ser. fug. in glos. magn. in fin.* de quo latiùs dixi *in materia possessionis.*

3 Tertiò ista lex in prima conclusione potest intelligi, quando actor & dominus movent litem contra possessorem super possessione, agendo ali-

(*m*) Interruptio dupliciter fit; naturaliter, & civiliter. Naturaliter interrumpitur, cùm cessat possessio: quæ qualiter ammittatur ex actu voluntario? docet *leg. 3. §. In amittenda de Acquir. posses.* & ibi post alios Jas. *eod. tit.* declarat; & vide quæ dixi *suprà leg.* 45. *num.* 105. latè plura de interruptione civili & naturali ex Abb. & Felin. *in cap. Illud de Præsc.* & ex aliis cumulavit Bald. *de Præser. 3. part. 6. partis principalis ex num.* 5. ultrà quem vide modum mobilem amittendæ possessionis per mutationem formæ rei possessione juxta adducta à Socin. *in leg. 1. de Acquir. posses. ex num.* 516. & vide alium modum ex mendatio; si interrogatus an possideat, neget se possidere: juxta *leg. fin. ff. de Rei vindication.* juncta copiosa declaratione per Anton. Gabriel, *tom. 2. commun. opin. lib. 5. tit. de Acquir. posses. conclus. 5. per totam.*

aliquo interdicto possessorio *adipiscendæ*, *retinendæ*, vel *recuperandæ*, & lis contestatur, in eo quòd eo ipso, fiat interrupta præscriptio in proprietate, ut teneatur possessor de novo præscribere, attentis verbis hujus legis. Sed certè iste intellectus non potest esse verus, nec potest procedere; quia lis vel judicium super possessione nullo modo tangit proprietatem, quia sunt penitus diversa, & unum nihil habet commune cum alio, argumento text. cum materia *in leg. Naturaliter*, §. *Nihil commune. de Acquirenda possessione.* (*n*)

4 Sensus verò secundæ conclusionis est: quòd, facta interruptione præscriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis suprà declaratis, interrumpitur ipsa possessio quam habet reus conventus: quia consideravit nostra lex, quòd diligentia actoris & domini in proprietate prodest ei in possessione, ut virtus ejus ad eam extendatur; maximè quia multoties unum ponitur pro alio, ut *in leg. Interdum. de Verborum signifi.* Sed certè iste intellectus non est verus nec procedit: quia si fertur sententia pro actore in proprietate, ipsam rem & possessionem recuperavit, & quousque mandetur executioni semper durat possessio: si verò fertur pro reo possessore, non interrumpitur possessio, imò potiùs confirmatur; quia interruptio facta in uno articulo vel causa non prodest in alio, ut *in cap. Auditis de Præscript.* Ideo dico, quòd secundus verus & subtilis intellectus ad istam legem sit: quòd, facta interruptione præscriptionis in proprietate, interrumpatur præscriptio possessionis; quia per annum continuum à tempore quo habuit rem non præscribit possessionem cum effectibus ejus, quam aliàs præscriberet si lis non moveretur in proprietate, secundùm leges hujus regni & earum dispositionem, ut *in leg.* 1. *tit.* 13. *lib.* 3. *Ordinam. & in leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 2. *For. ll. & lege* 192. *in ll. styli*, *& leg.* 242. *eisdem ll.*

TEXT. LXVI.

NInguno sea obligado de se arraygar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que preceda informacion de la deuda, a lo menos summaria de testigos, ò de escriptura authentica.

Id est:

*Nemo teneatur * satisdare pro debito pecuniario quod ab ipso petatur, nisi præcedente debiti cognitione, saltem summaria per testes, aud authenticam scripturam.*

* Arraygarse significat sufficientem debiti æquivalentiam apud creditorem oppignorare in securitatem debiti, Gallicè, *nantir.*

COMMENTARII

In Legem LXVI.

SUMMARIUM.

1 *Quando quis tenetur satisdare pro debito?*
2 *Si quis non satisdet, an possit, incarcerari?*
3 *Quando causa supervenit de novo, quis tenetur satisdare, secùs si illa causa erat, quando factus est contractus.*

NOta ex ista lege, quòd nemo tenetur satisdare pro debito pecuniario sine eo quòd præcedat cognitio debiti, saltem summaria per testes vel scripturam.

1 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono: quòd de jure antiquo reus conventus actione reali, vel ejus procurator tenebatur satisdare *judicatum solvere*: conventus verò actione personali non tenebatur satisdare; procurator verò ejus sic. Actor verò agens suo proprio nomini actione reali non tenebatur satisdare; procurator verò ejus tenebatur satisdare *dominum ratum habere*: agens verò actione personali suo proprio nomine non tenebatur satisdare; procurator verò ejus sic: Ista omnia ponit & probat textus *in* §. 1. *Institut. de Satisdation.* & ibi communiter Doctor. Hodiè tamen de jure novo indistinctè in qualibet causa & persona nemo tenetur satisdare *judicatum solvere*; sed tantum *de Judicio sisti.* Si verò possidet immobilia, indistinctè nullam satisdationem tenetur dare: textus est *in leg. Sciendum*, *ff. Qui satisdare cogan.* text. *in.* §. *Sed hodiè instit. de Satisdat.* Quod tamen intellige & declara, ut possidens immobilia non teneatur sa-

(*n*) Confirmatur hoc ex doct. Bart. *in leg*, 2. *Cod. de Fructibus*, *& litium expensis*, *n.* 4. ubi dicit, quòd litis contestatio operatur sicut sententia, ut in alia causa, vel inter alias personas non operetur, sic sententia super possessorio non operetur in proprietate *leg. Et an eadem*, §. *Si quis interdicto*, *ff. de Exception. rei judicatæ* facit etiam doctrina Bart. *in leg. Julianus* 9. §. *Si quis rem* vers. *Proinde*, *ff. ad Exhibendum*, quod litis contestatio super exhibitione non interrumpit præscriptionem receptam.

satisdare, quando possidet ea cum titulo jure dominii, vel quasi, mediante titulo & bona fide, vel saltem cum bona fide sine titulo; quia utroque casu videtur cessare præsumptio fugæ, secùs verò si possideat sine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bart. & communiter DD. *in dict. leg. Sciendum.* Item intellige, & declara, quando possidet ista immobilia in loco jurisdictionis, non in alio; secundùm prædictos DD. *ibi*: Item etiam adde pro extensione & declaratione prædictorum, quòd ille qui habet annuos redditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato, computantur inter immobilia, & censetur possessor rerum immobilium; aliàs non: argumento text. *in l. Jubemus nulli. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* text. *in leg. Hac edictali*, §. *His illud. Cod. de Secund. nupt.* text. *in leg. fin.* §. *fin. ff. de Contrahend. empt.* text. *in Clementina exivi*, *de verbor. signific.* & in expressò ita tenet originaliter Guiller. *in dict. l. Sciendum*, *ff. Qui satisdare cogant.* & ibi Bart. Alberic. & communiter DD. Ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam legem; ut intelligatur quando reus conventus actione personali non est solvendo, & sic tenetur de jure satisdare: secùs verò aliàs, si est idoneus & solvendo, quia possidet immobilia; quia tunc non tenetur satisdare: Et tantùm hoc addit ista lex juri communi; ut in casu quo sit pauper & teneatur satisdare, intelligatur, *si præcedat summaria cognitio debiti*, de qua in ista lege.

2 Item etiam adde, quòd in casibus in quibus quis tenetur satisdare, ut supradictum & declaratum est, si non potest fidejussores dare, debet incarcerari, ut *in leg. 2. titul. de los Emplazamientos*, *lib. 3. For. ll.* & ibi latè Roder. Suar. & tenet etiam *in præsenti* Palac. Rubeus, & Paul. de Castro & communis opinio, *in leg. 2. ff. Soluto matrimonio*, *penult. column.* Item etiam adde & extende istam legem, ut procedat nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & non liquido: ita Palac. Rub. hic *num.* 36. Item etiam adde, quòd ista summaria informatio & cognitio debiti quæ debet præcedere, consistit in hoc, quòd duo testes etiam non citata parte, nec cum ordine juris deponant coram judice de debito, & paupertate, & suspitione debitoris; argumento prædictorum jurium: ita etiam Palac. Rubeus hic *num.* 41. & nota, quòd non sufficeret juramentum creditoris: ita Bald. *in leg. Cum apertissimi de judic.*

Item etiam adde, quòd prædicta procedunt & habent locum nedum in debito puro & de præsenti, sed etiam in debito in diem, vel sub conditione: ita probat text. notabilis *in leg. In omnibus*, *ff. de Judic.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in leg. Si creditores*, *ff. de Privil. credit.* Quæ omnia extende & declara, ut adhuc in prædictis casibus possit creditor petere à judice, ut faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum: textus est singularis & unicus in jure *in leg. de Pollicitat. in fin. ff. de Pollicitat.* & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. & reputat mirabilem Alber. & summè commendat Jas. *in* §. 1. *Institut. de Act. num.* 180. facit etiam textus *in leg. Si Fidejussor*, §. *Satisdatum*, *ff. Qui satisdare cogant.* Et si quæras quod remedium istorum debeat præferri & practicari? Dicerem, quòd remedium hujus legis & similium, quas allegavi de jure communi; scilicet, ut petatur & sufficiat satisdatio; & si illa non præstetur, fiat sequestratio.

3 Nunc verò limita & intellige omnia prædicta, quando suspitio & causa, per quam præstatur ista satisdatio, supervenerit de novo post debitum contractum: secùs verò si ista justa causa suberat tempore contractus, quia debitor tempore, quo contraxit erat pauper & suspectus; quia tunc non tenetur prædictam satisdationem præstare nec sequestrationem pati: quia imputet sibi creditor, qui talem debitorem elegit: ita probat textus *in leg. Si ab arbitrio*, §. *Qui causa*, *ff. Qui satisdare cogant.* text. *in l. Qui bona fide*, §. *Ab illo*, *ff. de Damno infecto*, text. *in leg. Si is à quo*, *ut in poss. legat*, text. *in l. fin. C. de Spons.* & tenet Bart. *in l. fin. ff. de Feriis.* Paul. de Castr. & alii DD. *in dict. leg. In omnibus*, *ff. de Judic.* Bald. *in l. Creditor*, *la. 2. ff. Si certum petat.* Palac. Rub. *in sua Repet. fol.* 62. Roder. Suar. *in Repet. leg. Quoniam in prioribus*, *de inoffic. testam. fol.* 177. *col.* 1. vers. *Et quamquam*; Ex quibus etiam infertur secundùm eos, quòd non potest debitor capi tamquam suspectus, si illa suspitio inerat tempore contractus. Unum tamen est, quòd prædicta videntur procedere quando debitor sui culpa incidit in inopiam, suspitionem, vel paupertatem, secùs verò si casu fortuito sine culpa; quia tunc non tenetur satisdare, nec potest capi: ita probat text. *in l. Si creditores*, vers. *Planè*, *ff. de Privil. credit.* per quem ita tenet Paul. de Cast. *in d. l. In omnibus*, *ff. de Judic.* Contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in leg. Ubi adhuc*, *C. de Jur. dot.* 4. *col.* & ista opinio mihi videtur verior, & probatur per jura, quæ indistinctè loquuntur.

TEXT. LXVII.

Ningun juramento, aunque el Juez lo mande hacer, ò la parte lo pida, no se haga en

en San Vicente de Avila, ni en el herrojo de Santa Agueda, ni sobre Altar, ni cuerpo santo, ni en otra Iglesia juradera, so pena de diez mil maravedis para la nuestra Camara y Fisco al que lo juráre, y al Juez que lo mandáre, y al que lo pidiere ò demandáre.

Id est:

Nullum jusjurandum, etiam à judice impositum, aut ab adversa parte postulatum, fiat apud sanctum Vincentium Avulensem, aut invictam sanctam Agatham nec super Altare, aut sancto quopiam cadavere, nec in alia Ecclesia jurantis (H. juradera) *frequentata, sub mulcta decem millium maravedisiorum ad nostrum cubiculum & fiscum (applicandum) juranti, judici præcipienti, & parti adversæ postulanti aut exigenti.*

COMMENTARII

In Legem LXVII.

SUMMARIUM.

1 *Juramento quomodo debet præstari?*

2 *An possit quilibet de populo accusare de isto delicto juramenti, quando quis jurat super rebus sacris?*

NOta ex ista lege, quòd nemo potest in isto regno juramentum præstare super rebus sacris hic nominatis & designatis, etiam de consensu, licentia, & mandato judicis, sub pœna hic contenta fisco applicanda; quam incurrit ipse jurans, & adversa pars quæ petit, & ipse judex qui consensit vel mandavit.

1 Pro cujus perfecta declaratione dico, & præsuppono, quòd regulariter de jure communi quodlibet juramentum decisorium, vel calumniæ, vel voluntarium, vel necessarium, regulariter debet fieri & præstari modo & forma communi, ut *in toto titulo, ff. & Cod.* extra, *de Jurej.* tamen de consensu & voluntate potest fieri in qualibet Ecclesia, pio loco, vel re sacra: textus est singul. *in leg. generaliter, §. final, Cod. de Rebus creditis*, ibi: *Sive sub ipso judice præstari oportet juramentum, sive in domibus, sive in sacris scripturis tactis, sive in sacrosanctis oratoriis*, & ibi notant & commendant DD. præcipuè Salicet. qui reputat mirabilem: & illum textum ad hoc notat & commendat Bald. *in cap. 1. de Nova forma fidelitatis, column. 1. num. 2.* idem Bald. *in cap. 1. §. Item sacramenta, column. 2. num. 4. de Pace tenenda & jure firmam, column. 2. num. 4.* probat expressè *lex 1.* juncta *leg. 19. tit. 11. partit. 3.* Confirmatur ex definitione juramenti: quia juramentum est: *Dictum, assertum, vel promissum sacræ rei attestatione firmatum*: ita Bald. *in dict. cap. 1. §. 1. Item sacramenta, colum. 2. num. 3.* Quod limita & intellige, præterquam si fiat juramentum purgationis vulgaris, submittendo, se evidenti periculo, in ferro igneo vel, prælio, aut alio simili casu, quòd vult, subire, si verum non dicat: quia illud non valet nec potest fieri; nec, si fiat, habet effectum; quia videtur tentari Deus: text. est *in cap. Monan. 2. quæst. 5.* text. *in cap. ex tuarum de Purg. canon.* text. *in cap. 1. & per tot. de Purg. vulg.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. Quibus deductis & præsuppositis, dico, quòd vult ista nostra lex, quòd similiter sit reprobatum & prohibitum juramentum super istis rebus sacris quia solent in eis miracula apparere; & committere litem vel negotium huic miraculo, esset tentare Deum; ideo per nostram legem reprobatur, & prohibetur: & ista est ratio vera & fundamentalis hujus legis.

2 Item adde & extende dispositionem hujus legis, ut quilibet de populo possit accusare de isto delicto & pœna: quia licèt regulariter omne delictum censeantur privatum nisi lege dicatur quòd sit publicum, & soli parti offensæ quæratur jus, actio vel accusatio, & non alteri, modò agatur civiliter; modò criminaliter, ut *in leg. 3. §. final. ff. de Privat.* & *in leg. final. ff. de Privat. delict.* & *in leg. Manifestissimi, Codic. de Furtis*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & tenent Bart. Imol. & communiter DD. *in leg. 1. ff. de Publ. judic.* Bald. & DD. *in Rubr. Cod. Qui accus. non possunt*, idem Bald. & communiter DD. *in leg. Transigere, Cod. de Trans.* Abb. & Canon. *in cap. cùm P. Manconela de Accusat.* etiam si pro tali delicto imponatur pœna mortis, ut est Glossa singularis & unica *in leg. penul. ff. de Cond. caus. dat. caus. non secun.* quam ibi notant & commendant communiter Doctor. & dixi unicam Bald. *in cap. Ac si Clerici, de Judic. colum. 4. num. 17.* tamen delictum quod respicit offensam Dei dicitur publicum, & ejus accusat competit cuilibet de populo: Primò, quia illud quod fit in offensam Dei, dicitur fieri in omnium injuriam. Secundò, quia aliàs tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla privata persona sit offensa: ita probat text. *in leg. 4. Cod. de Hær.* & ibi notant & commendant Jac. Butr. & communiter DD. textus *in leg. Quod senatus, ff. de Injur.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. 1. ff. de Publi. jud. col. 2.* Bald. *in leg. Reos. Codic. de Accusat.* Ana *in cap. 2. de Malef.* Angel. & communiter DD. *in §. 1. Instit. de Publ. jud.* Ex quibus clarè infero & teneo, quòd in casu hujus legis accusatio per-

pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accusatio pœne contra blasfemos in regno nostro competit etiam cuilibet de populo.

TEXT. LXVIII.

SI alguno pusiere sobre su heredad algun censo, con condicion que sino pagáre à ciertos plazos, que caiga la heredad en commisso; que se guarde el contracto, y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.

Id est:

Si quisquam imposuerit censum aliquem prædio suo ea conditione, ut nisi solverit ad certos terminos prædium incidat in commissum; contractus servetur, & juxta illum judicetur, nec obstet quòd pœna sit gravis & plusquam dimidium.

COMMENTARII

In Legem LXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Quis dicatur verus dominus; quasi dominus; Superficiarius, & feudatarius?*
2 *Quis dicatur emphyteuta, & censuarius?*
3 *Differentiæ quæ sunt inter emphyteutam & censuarium.*
4 *An pœna posita in contractu emphyteutico vel censuario debeat servari, licèt sit magna?*
5 *Si emphyteuta conveniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare se solvisse pensionem earum, si probat solvisse in tribus annis proximis præteritis, videtur solvisse in aliis.*

NOta ex ista leg. quòd omne pactum, conditio, vel pœna posita inter partes in contractu census debet servari, licèt pœna sit excessiva & ultrà dimidiam justi pretii.

1 Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd quidam est verus & proprius dominus rei; scilicèt, ille qui habet verum, proprium, perfectum & absolutum jus in re alienandi & disponendi: text. est *in leg. Si quis vi, §. Differentia, ff. de Acquirenda possession.* text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. de Acquirendo rerum domin.* text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Donat.* text. *in leg. Re mandata, Cod. Mandat.* text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Rei vind.* Quidam est quasi dominus; scilic. ille qui habet & acquisivit rem à non domino cum titulo & bona fide, cum facultate præscribendi: text. est *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Public.* text. *in §. Sed iste quidem, Institut. de Action.* Quidam est proprietarius; scilic. ille qui habet nudam, & solam proprietatem in re. Quidam fructuarius; scilic. ille qui habet tantùm usumfructum in ea, ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. & Cod. de Usufruct.* Quidam est superficiarius; scilic. ille qui habet superficiem tantùm in domo vel re alterius, & in solo, & fundamento ejus nihil juris habet; quam superficiem emit à domino, vel ei aliquam pensionem annuam solvit text. est *in leg. Superficiario, ff. de Rei vind.* & ibi communiter DD. text. *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Superficiebus*, & tenet & declarat Bartol. & DD. antiqui *in leg. fin. eodem titul.* Jas. notat, & Moderni *in leg.* 3. §. *Si ego, ff. de Oper. novi nuntiat. column.* 2. *num.* 2. Cujus virtus & natura est, quòd possit rem vindicare tanquam utilis dominus; Item, quòd possit novum opus nuntiare; Item, quòd destructa & perempta superficie igne vel alio casu fortuito, pereat in totùm superficies, etiam si suis sumptibus vellet ædificare: ut dictis juribus probatur, & tenet Bald. *in Rubric. Cod. de Jure emphyteut.* & Moderni *in dict. leg.* 3. §. *Si ego de oper. novi nunt.* Quidam est feudatarius; scilic. ille qui rem immobilem à domino recepit utendam & fruendam respectu ususfructus, & in recompensam ipse & hæredes sui masculi in perpetuum aliquod servitium personale domino annuatim offerant: ita probat text. *in cap.* 1. §. *fin. Quib. caus. feud. amittatur, in lib.* 1. *Feud.* & tenet Bald. *column.* 3. *num.* 8. *in præludiis Feudorum* 18. & ibi Jacob. de Belloviso, *column.* 1. *& quæst.* Alvarot. *in proœmio Digestor. quæst.* 5. Jacob. de Sanct. Georg. *in tract. Feud. in* verb. *in feudum, fol.* 23. Martin. de Laude *in proœm. Feud. column.* 2. *quæst.* 1. & ibi Curt. *column.* 12. *quæst.* 6.

2 Quidam est emphyteuta; scilic. ille qui super re immobili à domino tradita, & reservato sibi directo dominio, & utili translato, imposuit & promisit solvere aliquam annuam pensionem in perpetuum, pretio interveniente vel non, in recognitionem directi dominii, vel recompensam fructuum: ita probat text. *in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Jure emphyt.* text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. Si ager vectig. vel emphyt.* text. *in cap. Potuit de locato*: text. *in §. Adeò, Instit. de Locat. & cond.* text. *in Authent. Si quas ruinas, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* text. *in Authent. Qui rem. eod. tit.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. & tradit etiam Specul. *in tit. de Locat. & conduct. §. Nunc aliqua.* Bartol. & Moderni *in leg. Si mihi & Titio, ff.*

ff. de Verbor. oblig. & probat *lex penult.* & *final. tit.* 8. *part.* 5. (*o*) Quidam est censuarius; scilic. ille qui rem immobilem pleno jure cum dominio directo & utili ab alio recepit pro certo pretio statim dato & soluto, & insuper pro certa annua pensione in perpetuum ei præstanda: ita probat text. *in cap. Constitutus*, *de Relin. domin.* & ibi Gloss. ordinaria, Innocent. Abb. & communiter DD. Bartol. *in leg.* 1. §. 1. *ff. de Publ. & vectig.* Joan. de Imol. notabiliter & alii DD. *in cap. Ad audientiam*, *column.* 2. *de rebus Eccles. non alien.* Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Jure emphyt. column.* 10. *num.* 48. licèt secundùm eos aliquando unus ponatur pro alio à tabellione vel partibus; sed non sunt attendenda verba, sed substantia, virtus & natura cujuslibet contractus secundùm eosdem.

Ex quibus ego infero, quòd similiter & à fortiori erit censuarius, quando quis in re sua propria immobili aliquo pretio vel gratia constituit alteri censum & aliquam annuam pensionem in perpetuum, vel ad tempus; quia videtur fictè & brevi manu rem illi tradidisse pretio, vel gratis, & posteà ab eo recepisse in pleno dominio, & illum censum & annuam pensionem promittere: argumento text. cum materia *in leg. Singularia*, *ff. Si certum petat.* Vel aliter & secundò dicas, quòd sicut quando quis tradit suam propriam rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione, ut sibi præstetur certus census & annua pensio; ita eadem ratione valet pactum & conventio, ut verus & proprius dominus pretio ab alio recepto, vel gratis constituat ei censum & pensionem in re: & dicitur contractus census sicut primus, & habent locum in eo omnia, quæ sunt statuta in primo; quia est eadem ratio. Et iste est verissimus intellectus & declaratio hujus leg. & ita tenet Bald. licèt sic non declaret, *in Authent. & qui jurat. Cod. de Bon. author. jud. possess. col.* 13. *num.* 59. & expressè & notabiliter Innoc. Abb. Anc. Card. & communiter DD. *in cap. in civitate*, *de Usuris*, & tenet & declarat meliùs quàm alibi Palac. Rub. *hic col.* 1. *num.* 20. Imò, quod magis est, si quis recepit ab alio pecuniam ut statim efficiatur sua & perpetuò debeat penes eum remanere, ut teneatur præstare quolibet anno, vel ad tempus certam annuam pensionem, sine eo quòd constituat eum super aliqua re vel fundo; iste contractus valet & tenet & est licitus, & recipiens censetur censuarius; nec committitur usura, quia pecunia non est mutuata; nec debet restitui ei, qui dedit, sed perpetuò penes recipientem debet remanere: & sic est licitus contractus, sicut quando quis imponit censum in re quam recepit ab alio, vel in re propria, vel vendit annuos redditus jam constitutos: ita prædicti DD. *in dict. cap. in civitate*, *de Usuris.* Quod est singulare & quotidianum. Et his modis, vel quolibet eorum potest & debet ista nostra lex Tauri intelligi & declarari, ut loquatur in contractu census, & in eo valeant & teneant omnia pacta & conventiones, quas partes posuerint.

3 Et ex superioribus, & ex differentia quam posui inter emphyteutam & censuarium infero sequentia, quæ sunt singularia & notabilia. Primò infero, quòd licèt emphyteuta non solvens pensionem domino directo per tres annos continuos cadat à jure suo, ut *in l.* 2. *Cod. de Jure emphyt.* & *in dict. l. penult. tit.* 8. *part.* 5. tamen censuarius non solvens per dictos tres annos, & adhuc plures, non incidit in commissum, nec cadit à jure suo: ita probat text. *in cap. Constitutus de relinq. domin.* & ibi tenet Gloss. ordinaria; Innoc. Hostiens. Abb. Anchar. Cardin. & communiter DD. tenet etiam & valdè commendat Imol. *in cap. Ad audientiam*, *de rebus Eccles. non alien.* Bald. *in Authent. æqui. de Bon. author. jud. poss.* Fab. *in* §. *Adeo Instit. de Locat. & con. pen. column.* Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Jure emphyt. column.* 10. *num.* 48. idem Jas. ubi reputat singulare & perpetuò menti tenendum, *in leg.* 2. *eod. tit. column.* 11. *num.* 44. Secundò infero, quòd licèt emphyteuta vendens vel alienans rem, irrequisito domino directo, amittat rem & applicetur domino, ut *in leg. final. Cod. de Jure emphyt.* & *in leg. fin. tit.* 8. *part.* 5. tamen censuarius potest licitè vendere nullo requisito, & non amittit rem nec jus suum: Et ratio vera & fundamentalis est, quia censuarius est plenus & perfectus dominus rei, & tantùm est obligatus ad pensionem, & apud creditorem, cui debetur pensio non est aliquod dominium nec jus rei: sed emphyteuta tantùm habet utile dominium, & directum remansit penes dominum; unde, in recognitionem ejus res cadit in commissum, &

(*o*) Hanc sententiam, & sic utile dominium emphyteutam habere defendit Pinell. *in leg.* 2. *Cod. de Bonis maternis*, *part.* 3. *num.* 11. Sarmient. *lib.* 3. *Selectarum cap.* 2. *num.* 26. & *sequentib.* Alvar. Velasc. *de Jure emphyteutico*, *part.* 1. *quæst.* 13. Corras. *lib.* 9. *Miscellanearum*, *cap.* 20. *num.* 2. Vocon. *declarat cap.* 43. *num.* 24. Quæ sententia licèt receptissima sit, in puncto tamen juris contraria defendi potest, prout eam defendit Duaren. *lib.* 1. *Dispunctionum*, *cap.* 17. Main. *lib.* 1. *Actionum*, *in Arte reductarum*, *cap.* 6. Parlador. *Rerum quotidianarum*, *cap.* 1. §. 2. *num.* 14. asserentes unicum tantum esse dominium, idque apud concedentem emphyteusim manere.

& amittitur si pensio non solvatur, vel res alienetur: & in expressò ita tenent Specul. & Joan. Andr. 1. *in addit. ejus in titul. de Locato & conducto.* §. *Sed nunc. vers.* 118. & videtur tenere Bald. *in leg.* 3. *Cod. de Servit. & aqua.* Jas. *in leg.* 2. *Cod. de Jure emphyt. num.* 48. & istud teneo pro firma veritate, licèt Jas. teneat contrarium *in dict. leg. fin. Codic. de Jure emphyt. quæst.* 18. *num.* 131. Quod intellige & declara, nisi inter contrahentes fiat pactum & conventio, quòd pretio non soluto per certum tempus, vel re alienata irrequisito creditore, cui pensio præstatur, res incidat in commissum: quia tale pactum & conventio debet servari, dato casu quòd pœna sit magna & excessiva: Ista est propria decisio nostræ legis.

4 Item nota ex ista lege principalem conclusionem ejus: quòd pœna posita per partes in contractu emphyteutico, vel censuali, debet servari, quamvis sit magna & excedat medietatem: quæ videtur valdè dubia in hoc. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure communi maxima erat dubitatio & controversia, utrùm pœna apposita in contractu possit exigi in qualibet summa & quantitate? Et vera, & communis resolutio erat, quòd pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conventionalis verò, modò apponeretur per verba multiplicativa, ut duplum, triplum, quadruplum, &c. modò per verba numeralia, ut centum, vel mille, &c. possit excedere & valere in qualibet summa: Quod est verum & procedit, quando pœna adjicitur rei vel quantitati certè principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: secùs verò si adjiciatur facto, rei, vel quantitati incertæ; quia tunc, si ponatur per verba multiplicativa, non potest excedere duplum; si verò per verba numeralia & simpliciter, potest excedere & valere in qualibet summa & quantitate: quia primo casu posset pœna multùm excedere plus quàm partes cogitassent; secundò verò non. Et in summa ista est perfecta, brevis & compendiosa resolutio hujus articuli & materiæ quàm probat textus *in leg. Stipulatio ista.* §. *Alteri. ff. de Verborum obligatione*, text. *in leg. Si dictum. ff. de Eviction.* text. *in* §. *Alteri. Institut. de Inutil. stip.* textus *in* §. *Omnes juncto.* §. *Tripli*, & §. *Quadrupli, Instit. de Action.* & utrobique communiter DD. tenent etiam Bartol. Cin. Bald. Salyc. & communiter DD. *in leg. unica. Cod. de Sentent. quæ pro eo quòd inter. profer.* Hoc ergo maximum dubium tollit nostra lex in contractu emphyteutico & censuali, & vult quòd pœna apposita inter partes indistinctè valeat & teneat.

Item etiam ista lex in hac sua principali conclusione & decisione potest intelligi, ut loquatur in deceptione ultrà dimidiam justi pretii, ut ex hoc non rescindatur iste contractus. Pro cujus etiam perfecta declaratione dico, quòd de jure communi erat maxima dubitatio, an in contractu emphyteutico & censuali habeat locum remedium, *leg.* 2. *Cod. de Rescind. vend.*? Et reperias quòd Speculat. *in titul. de Locato.* §. *Nunc verò aliqua*, versic. 90. *Quæro &c.* tenet quòd sic; quia assimilatur contractui locationis & conductionis, ut *in* §. *Adeò, Instit. de Locat. & conduct.* Bald. *in Rubr. Cod. de Jure emphyteut.* versic. *Quæro an valeat, &c.* idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Rescin. vind. column.* 4. *num.* 6. & ibi Paul. & Salycet. *column.* 4. & magis communiter DD. Jas. *in leg.* 1. *Cod. de Jure emphyteut. num.* 74. &. 75. Et tenendo hanc partem, læsio vel deceptio ultra dimidiam æstimabitur hoc modo. scilic. quando facta æstimatione & contemplatione pensionis recipiendæ per 20. annos, & considerata æstimatione ipsius rei, non resultat ex aliqua parte læsio vel deceptio ultra dimidiam: ita probat textus *in Authent. de Non alienand. aut. permutandis, &c. collat.* 2. quem ibi ad hoc notat & summè commendat Angel. & alii DD. Sed contrarium hodiè vult & statuit nostra lex, imò, quòd in tali contractu emphyteutico vel censuali non habet locum rescissio contractus propter maximam læsionem ultrà dimidiam justi pretii: Pro qua potest facere urgens ratio: quia maxima incertitudo est & versatur circa tempus fruitionis & solutionis pensionis & census, & circa finem & extinctionem ejus: ergo meritò non potest cognosci nec constare de lesione ultra dimidiam justi pretii.

5 Item adde pro complemento hujus legis & materiæ, quòd si emphyteuta vel censuarius conveniatur pro annuis pensionibus præteritis, & non possit probare solutionem earum; eo ipso quòd probet & ostendat scripturam, apocham, vel schedulam, in qua contineatur se solvisse in tribus annis proximis præteritis, præsumitur retrò totaliter solvisse in omnibus annis præteritis, nisi contrarium probetur: textus est singularis & unicus in jure *in leg. Quicumque. Cod. de Apochis publicis, lib.* 10. quem ad hoc reputant ibi mirabilem Bartol. Luc. de Penna, Platea, & communiter DD. Illum etiam reputat unicum Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Dotis promis.* & illum etiam ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria *in lege* 2. *Cod. de Jure emphyteut. in* verb. *Repellere, in med.* & ibi reputat singularem Salycet. *col.* 2. & communiter alii DD. præcipuè Jas. *num.* 168. & licèt illa lex loquatur in emphyteuta reipublicæ, tamen eadem ratione idem est in emphyteuta vel censuario privatæ personæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bald. *in cap. Litte-*

ra de dilationibus, & Angel. *in Authent. de Non alien. aut permut.* §. *Scire*, *collat.* 2. & Jas. *in leg.* 2. *Cod. de Jure emphyt. num.* 170. Quod limita & intellige quando unaquæque schedula est facta de per se quolibet anno; secùs verò si una sola pro omnibus tribus: ita Bald. *in dicta leg.* 2. *de Dotis promis.*

TEXT. LXIX.

NInguno pueda facer donacion de todos sus bienes, aunque la faga solamente de los presentes.

Id est:

Nullus possit omnium suorum bonorum donationem facere, etiamsi eam faciat tantùm præsentium.

COMMENTARII

In Legem LXIX.

SUMMARIUM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorum de jure communi non valebat; hodiè tamen per nostram legem non valet donatio præsentium tantùm.*

2 *An donatio ista bonorum præsentium valeat saltem in aliquo?*

3 *An ista donatio omnium bonorum præsentium valeat, si donator aliquid sibi reservavit?*

4 *An ista donatio invalida omnium bonorum firmatur juramento?*

5 *An ista donatio omnium bonorum valeat si fiat causa mortis?*

6 *An donatio omnium bonorum facta Ecclesiæ vel pio loco valeat?*

1 NOta ex ista lege unicam & principalem conclusionem ejus: quòd hodiè in isto regno nemo potest alteri donare omnia bona sua præsentia. Pro cujus perfecta declaratione dico & præsuppono: quòd de jure communi licèt nemo possit donare omnia bona sua præsentia futura; (quia in effectu est pactum & promissio de succedendo, & eum hæredem post mortem relinquendi, quæ non valet ipso jure, nec ex ea oritur aliqua actio nec obligatio civilis vel naturalis: text. est *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verborum obligation.* text. *in leg. Tres fratres.* §. *Idem respondit*, el 1. *ff. Pro socio.* textus *in leg. Ex eo. Cod. de Inutil. stipul.* textus *in l. Hæreditas. Cod. de Pactis conventis:* textus *in leg. Cum donationis*, *in fin. Cod. de Transact.* textus *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Pactis.* Cujus prima ratio est, quia tale pactum & promissio est contra bonos mores: Secunda, quia inducit votum captandæ mortis: Tertia, quia aufert liberam facultatem testandi, cùm non habeat nec possit habere bona ex quibus testetur: ita probant prædicta jura, & probat etiam textus *in leg. Si unus.* §. *Illud. ff. de Pactis*; textus *in leg. Convenire. ff. de Pactis dotat.* textus *in cap. Ne captandæ de concession. præbend. lib.* 6. textus *in leg.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* & tenent Bartol. Alber. & communiter DD. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta*, adeò quòd, etiam si tale pactum de succedendo, vel promissio & donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat textus singularis & unicus *in leg. de Fideicommissis. Cod. de Transact.* ubi disponitur, quòd valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ successionis jam sibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommissi reciproci: ergo secus est in pacto & donatione etiam reciproca inter duos vel plures de sua propria hæreditate viventium: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & communiter DD. *ibi*: Ex quibus rationibus & qualibet earum, & ultra eas, ex eo quòd ista lex est prohibitiva infertur clarè quòd non potest renuntiari; argumento textus juncta Glossa ordinaria & communi opinione, *in leg.* 1. *& per tot. Cod. de Fidejussores dotium dentur.*) Tamen benè potest quis donare omnia bona sua præsentia mobilia & immobilia, jura & actiones: text. est notabilis & expressus *in leg. Omnes.* §. *Lucius. ff. de His quæ in fraud. cred.* & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Angel. Cuman. & communiter DD. text. *in l. Si quis argentum.* §. *Sed & si quis universitatis. Cod. de Donat.* & ibi notabiliter & communiter Bald. Angel. & alii DD. text. *in* §. *Sin autem*, *ejusdem leg.* text. *in leg.* 4. vers. *Sane. Cod. de Contrah. emption.* text. *in l. Si unquam. Cod. de Revoc. don.* & idem disponit *leg.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. tenet Bartol. *in dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta*, *de Verborum oblig. column.* 2. *in med.* & ibi communiter DD. idem Bartol. *in leg. Post contractum. ff. de Donat.* idem Bartol. & communiter DD. post Gloss. *ibi*, *in leg. fin. Cod. de Pactis*, Gloss. *in* §. *Item si quis in fraudem*, *Inst. de Action.* & ibi Faber. & communiter DD. Cujus ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem quæ non veniebant in donatione & præsumptio juris est quòd acquiret; argumento text. *in l. Si defunctus. Cod. Arb. tutel.* unde meritò talis donatio valebat. Hodiè tamen donatio

tio bonorum præsentium tantùm non valet nec tenet per nostram legem, & corrigitur jus commune; & idem videbatur antea disponere *leg.* 7. *tit.* 12. *lib.* 3. *For. ll.* Cujus ratio potest esse: quia ex tam immensa donatione præsumitur fraus; secundùm Palac. Rub. & Glossatores *hic.* Sed certè ista ratio non concludit, nec est tenenda: quia etiam in donatione præsentium & futurorum non præsumitur; ergo nec in ista. Unde dic, quòd ratio vera potest esse principaliter favore subditorum, & secundariò favore reipublicæ; quia convenit donanti & reipublicæ, ne quis prodigaliter utatur substantia sua, & perdat bona sua; argumento textus *in leg. Imperat. ff. Ad Treb.* textus *in §. final. Instit. de His qui sunt sui vel alien. jur.* textus *in leg. unica. §. final. Cod. de Caduc. tollen.* textus *in Authentic. de Hæred. & fal.* vers. *Incurrunt*, *collat.* 1. textus *in Authentic. Ut judices sine quoque suffragio*, vers. *Cogitatio*, *collat.* 2.

2 Circa quam primò quæro, an ista donatio bonorum tantùm præsentium valeat saltem in aliquo? Et breviter & resolutivè teneo quòd non; quia non est major ratio quòd valeat in una parte vel re quàm in alia; & probat textus notabilis & expressus *in leg. Si libertus minorem. §. Si quis plures. ff. de Jure patronat.* ubi disponitur, quòd donatio plurium rerum uno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipso jure & totaliter est nulla, etiam respectu eorum quæ separatim de per se valere poterant: & ibi communiter notant DD. antiqui. Confirmatur etiam: quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorum adeo est nulla & reprobata à jure, ut non valeat etiam in præsentibus, in quibus de jure communi valere poterat si fieret sola & de per se: ita Bald. *in leg. fin. Cod. de Pactis*, *penultim. column.* Paul. & magis communiter DD. Roman. Alexand. & communiter etiam DD. *in dict. leg. Stipulatio*, *hoc modo concepta*, Imol. & alii DD. *in Rubr.* extra, *de Testam.* licèt Bart. relinquat indecisum *in dict. leg. fin. Cod. de Pactis.* Nec obstat textus notabilis *in leg. Sancimus* vers. 1. *Cod. de Donat.* ubi habetur, quòd donatio quæ excedit 300. & hodiè 500. solidos, valet saltem in quantitate in qua non requiritur insinuatio: text. *in §. Sin autem ejusdem leg.* text. *in l.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. Quia respondeo, quòd ibi erat certa quantitas expressè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio; sed in nostro casu non est taxata quantitas, res vel summa in qua possit valere. Confirmatur etiam; quia alias diceremus quòd valeret donatio, excepto uno nummo, vel aliqua re minima; & in terminis ita declarat subtiliter Bald. *in dict. leg. final. Cod. de Pactis.*

3 Secundò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium valeat, si donator reservavit sibi aliquam rem vel quantitatem, ex qua testari possit? Et breviter teneo quòd sic; quia tunc cessat ratio fundamentalis impeditiva testamenti: dum tamen sit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parva, tenuis, & minima, quod non sit in consideratione: ita Bartol. *in dicta leg. Stipulatio hoc modo concepta*, *de Verbor. oblig. column.* 2. *num.* 6. & ibi communiter DD. & idem est si donator reservasset sibi usum fructum bonorum per tempus vitæ suæ; quia de fructibus perceptis vel pretio eorum poterit testari: ita notat Paul. de Castr. *in dicta leg. Stipulatio hoc modo concepta*, *in finalibus verb.* & ibi Alexand. *column.* 7. *num.* 18. & Jas. *column.* 7. versic. *Secundò per illam doctrinam infertur*, & est communis opinio, licèt Paul. de Castr. teneat contrarium *in leg. final. Cod. de Pacto*, *penultim. column. num.* 10.

4 Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium firmetur juramento? Et videtur quòd non, per sequentia: Primò, quia sicut donatio omnium bonorum præsentium & futurorum (quæ non valet de jure communi, quoniam est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem testandi) non firmatur juramento; ut *in cap. Non est obligatorium*, *de Regul. jur. in* 6. & *in leg. Non est dubium. Cod. de ll.* & in terminis tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verborum obligat.* Bald. *in leg. final. Cod. de Pactis*, *penultim. column.* & ibi etiam communiter DD. ita hodiè in nostro regno non valet donatio omnium bonorum præsentium tantum, sed est prohibita & reprobata: ergo similiter eadem ratione non debet firmari juramento. Secundò, quia quando contractus prohibetur ratione publicæ utilitatis non firmatur juramento: textus est *in cap. Si diligenti de foro compet.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam magistraliter Bartol. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussor. column.* 3. Abb. & Canonistæ *in cap. Cùm contingat. de Jurejur. column.* 4. sed donatio omnium bonorum censetur hodiè prohibita per nostram legem Tauri favore reipublicæ: ergo non firmetur juramento. Tertiò facit, quia legi prohibitivæ non potest etiam cum juramento renuntiari, maximè quando prohibitio dirigitur ad personas: ista est doctrina & theorica magistralis Bartol. *in dicta leg. Si quis pro eo. ff. Fidejussor. column.* 4. idem Bartol. *in Authentic. Sacramenta puberum. Cod. Si advers. vind.* idem Bartol. *in leg. Prætor. ait. ff. Novi oper. nunt.* sed nostra lex expressè dirigit prohibitionem ad personas: quia dicit: *Ninguno pueda facer donacion*, &c. ergo non firmatur juramento.

Quar-

Quartò facit, quia donatio excedens quingentos solidos, quæ est prohibita à lege sine insinuatione, non firmatur juramento: ita Bald. *in leg. Illud. Cod. de Sacrosanct. Eccles. column.* 5. *& quæst.* 5. idem Bald. *in leg. Datæ. Cod. de Donat.* Roman. *in leg. Modestinus. ff. de Donat.* ergo eodem modo & ratione ista donatio omnium bonorum absolutè prohibita à nostra lege, non firmatur juramento: & ita expressè tenet & determinat Palac. Rub. *hic in fin.* & Didac. de Castill. *hic.*

Sed, his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd talis donatio omnium bonorum præsentium tantùm firmetur juramento hodiè in nostro regno. Primò, quia contractus nullus & à jure reprobatus, ex quo nulla penitus oritur actio nec obligatio, firmatur juramento de jure Canonico; ut alienatio rei dotalis, contractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virum & uxorem, renuntiatio futuræ successionis, & similis contractus: textus est *in cap. Cùm contingat, de Jurejur.* textus *in cap. Licet mulieres, eodem titul. lib.* 6. textus *in Authent. Sacramenta puberum. Cod. Si advers. vind.* textus *in cap. Quamvis. Pactum de pactis, lib.* 6. Ex quibus infertur, quòd hodiè in nostro regno, licèt donatio arrharum sit prohibita & non valeat ultra decimam partem bonorum, ut *in leg.* 1. *titul.* 2. *lib.* 3. *For. ll. & in leg.* 50. *In his ll. Tauri*, tamen valebit & tenebit cum juramento: ita tenet Palac. Rub. *in repetit. cap. Per vestras, de Donation. inter virum & uxorem*, super *Rub. fol.* 14. *column.* 2. licèt Glossa *in dicta leg.* 1. velit contrarium. Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus quòd donatio omnium bonorum præsentium & futurorum est adeo reprobata, quòd non firmetur juramento. Quia illa est reprobata propter majorem & fortiorem rationem, scilicet quia apertè est contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem testandi, quia actu & aptitudine numquam potest habere bona, de quibus testaretur, si valeret donatio: tamen donatio præsentium tantùm non est prohibita his rationibus; quia licèt privetur bonis præsentibus, posset tamen posteà acquirere bona, de quibus testetur; aliàs etiam de jure communi non valeret: sed quia Princeps noster principaliter voluit providere utilitatibus subditorum, prohibetur per nostram legem ista donatio simpliciter facta; tamen cum juramento valeret. Non obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quòd quando lex prohibet contractum favore reipublicæ, non firmatur juramento: Quia debet intelligi, quàndo actus vel contractus prohibetur principaliter favore reipublicæ: sed in nostro casu prohibetur ista donatio principaliter favore subditorum, licèt secundariò favore reipublicæ; ergo benè firmatur juramento: & ita probant jura superiora, & tenet Bartol. & communiter DD. *in dicta leg. Si quis pro eo, final. column. ff. de Fidejussor.* Bald. & communiter DD. *in dict. Authent. Sacramenta puberum. Cod. Si advers. vind.* Abb. & communiter Canonist. *in cap. Cùm contingat, de Jurejur.* Domin. & alii DD. *in cap. Licèt mulieres, eodem tit. lib.* 6. Non obstat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus, quòd legi prohibitivæ non potest renuntiari etiam cum juramento: Quia illa sententia Bartol. communiter reprobatur secundùm Paul. & DD. *in dicta leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejuss.* & secundùm Bald. Paul. Jas. & communiter DD. *in Authentic. Sacramenta puberum. Cod. Si advers. vind.* quia si prohibitio legis non tendit principaliter favore reipublicæ, benè potest cum juramento renuntiari. Non obstat etiam quartum fundamentum, in quo dicebamus, quòd donatio excedens 500. solidos sine insinuatione facta non firmatur juramento, ut tenet Bald. & alii DD. *in locis suprà allegat.* Quia illa sententia & conclusio communiter etiam reprobatur; quin imò valet & tenet cum juramento, per supradictas rationes: ita tenent Abb. Imol. & communiter DD. *in dict. cap. Cùm contingat, de Jurejur.*

Quartò quæro, an hodiè pater habens filios possit extraneo donare quintam partem bonorum, de qua poterat anteà disponere inter vivos, vel in ultima voluntate? Et videtur, quòd non; quia in effectu est donatio omnium bonorum, quæ est prohibita per nostram legem: nam alia bona, & sic quatuor partes præcisè & necessariò sunt legitima filiorum; ergo quinta pars sunt bona libera præsentia, quæ habet ipse pater & donator: & sic apertè videtur quòd non possit valere ista donatio quintæ partis bonorum. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd valeat & teneat: Primò; quia dispositio nostræ legis tantùm verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, non verò in parte eorum. Secundò; quia licèt aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ, non tamen sunt effectæ filiorum, nec dominium est translatum ad eos, sed adhuc remanet penes ipsum patrem donantem. Tertiò; quia licèt aliæ partes pertineant filiis, illud est verùm & procedit post mortem patris, & anteà ususfructus pertinet patri, & per consequens donatori; & sic apertè sequitur quòd valet & tenet.

5 Quintò quæro, an ista donatio omnium bonorum præsentium valeat & teneat, si non fiat purè & simpliciter, sed causa mortis? Et videtur quod sic: Primò; quia respectu effectus & con-

confirmationis æquiparatur ultimæ voluntati, & secundùm eam regulatur: text. est *in l. 1. & per tot. ff. de Donat. caus. mort.* text. *in leg. 1. & per tot. Cod. eod. titul.* text. *in* §. 1. *Instit. de Donat.* text. juncta Glossa ordinaria, & communi opinione, *in leg. 2. ff. de Public.* text. *in leg. unica*, §. *fin. Cod. de Cad. toll.* text. *in leg. Cùm pater*, §. *Eorum de legat.* 2. text. *in leg. Ut hæredibus*, *eodem titul.* text. *in leg. Si mortis*, *ff. Ad leg. Falcid.* text. *in leg. Quæ sub conditione*, §. *Hoc edictum*, *ff. de Condit. Instit.* Secundo & in specie; quia licèt donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos, valeat & teneat cum solemnitate requisita in contractu, & requirit insinuationem; tamen donatio causa mortis requirit solemnitatem requisitam in ultima voluntate, & valet & tenet sine insinuatione: text. est *in leg. fin. Cod. de Donat. caus. mort.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quod non valeat & teneat; quia respectu formæ, solemnitatis, & ordinationis donatio causa mortis æquiparatur contractui: text. est *in l. Inter mortis*, *ff. de Donat. caus. mort.* text. *in l. Tam his*, §. 1. *eodem titul.* & tenet magistraliter Bart. & communiter DD. *in leg. 2. ff. de Legat.* 1. Secundò & in specie; quia sicut hodiè ex nudo pacto donationis oritur actio, ut *in leg. Si quis argentum*, §. *Sin autem*, *Cod. de Donat.* ita oritur ex donatione causa mortis: Gloss. est singularis & unica *in leg. Cum pater*, §. *Mævio de legat.* 2. & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. & reputant singularem & unicam Ang. & Moderni *in l. 2. de Legat.* 1. ergo ita in casu & terminis hujus nostræ legis ista donatio omnium bonorum præsentium respectu formæ, validitatis & ordinationis æquiparetur contractui, non verò ultimæ voluntati; ideò non valeat nec teneat. Non obstat text. *in dict. leg. fin. Cod. de Donat. caus. mort.* quia ibi consideratur effectus ipsius donationis.

6 Sextò quæro, an ista donatio omnium bonorum præsentium facta Ecclesiæ vel pio loco valeat & teneat? Et breviter & resolutivè teneo quòd sic: Primò, quia cum quis possit in vita personam suam & omnia bona sua præsentia & futura offerre Ecclesiæ vel monasterio, ut *in Auth. Ingressi*, *Cod. de Sacros. Eccles.* eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantùm præsentia. Secundò & in specie; quia de jure communi donatio omnium bonorum præsentium & futurorum facta Ecclesiæ vel pio loco valebat & tenebat: ita Bartol. *in l. fin. Cod. de Pact. pen. column. num.* 13. & ibi communiter DD. præcipuè Jas. qui benè loquitur *fin. column. num.* 30. Bald. *in Auth. Si qua mulier*, *Cod. de Sacros. Eccl. fin. col.* Abb. *in cap. In præsentia de Probat.* 4. & 5. *notabili*, & tenet Palac. Rub. *hic*, *in fin.* dum tamen Ecclesia teneatur alere donatorem: & licèt ad hoc nihil alleget, facit benè text. *in l. Sunt qui in id eum trib. leg. seq. ff. de Re jud.* & *leg. 1. tit. fin. part.* 5. & ita lex remanet utiliter expedita.

TEXT. LXX.

LA ley del fuero, que habla cerca de sacar el pariente mas propinquo la cosa vendida de patrimonio por el tanto, haya tambien lugar quando se vendiere en almoneda pública, aunque sea por mandamiento de Juez: y los nueve dias que dispone la ley del Fuero, se cuenten en este caso desde el dia del remate; con tanto que consigne el que lo saca el precio, y haga las otras diligencias que dispone la ley del Fuero, y la ley del Ordenamiento de Nieva, y assimismo haya de pagar al comprador las costas, y el alcavala, si las pagó el comprador, antes que la cosa assi vendida le sea entregada.

Id est:

Lex fori, quæ agit de jure consanguinei propinqui rem ex patrimonio venditam tantundem redimendam, habeat etiam locum quum licitatione publica sit vendita, etiam si (licitatio) sit ex Judicis mandato: & novem illi dies, quos lex fori disponit, numerentur in hoc casu à die venditionis absolutæ; modò is qui redemit consequatur pretium, & illas diligentias præstet, quas lex Fori disponit, & lex Ordinamenti Nievensis; atque etiam emptor solvat expensas & vectigal, si emptor (primus) illud solverat, antequam res hoc modo redempta ei tradatur.

TEXT. LXXI.

QUando muchas cosas fueren vendidas por un precio, que sean de patrimonio, ò abolengo; que el pariente mas propinquo no pueda sacar la una, y dexar las otras, sino que todas las haya de sacar, ò ninguna dellas: pero si las dichas cosas fueren juntamente vendidas por diversos precios, en tal caso puede el pariente mas propinquo sacar las que dellas quisiere, haciendo las diligencias, y solemnidades en las dichas leyes del Fuero, y Ordinamiento contenidas.

Id est:

Quum res plures ad patrimonium pertinentes uno pre-

pretio fuerint venditæ, non possit consanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantundem redimere; sed aut omnes simul redimat, aut relinquat: verùm si res diversis pretiis venditæ simul fuerint, poterit propinquior consanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentiis & solemnitatibus in prædictis Fori legibus & Ordinamenti contentis.

TEXT. LXXII.

QUando la cosa que es de patrimonio, ò abolengo, se vendiere fiada, que el pariente mas propinquo la pueda sacar por tanto assimismo fiada, con tanto que dentro de los dichos nueve dias dè fianzas bastantes à vista de nuestra Justicia, que pagarà los maravedis porque assi fue vendida al tiempo que el comprador estaba obligado.

Id est:

Quum res ad patrimonium, seu avimonium pertinens vendita fuerit sub fide, propinquior consanguineus possit eam tantundem redimere etiam sub fide: modò intra prædictos novem dies det sufficientem fidejussionem ac cognitionem nostræ Justitiæ, soluturum se pecuniam quæ fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.

TEXT. LXXIII.

QUando el pariente mas propinquo no quisiere, ò no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto, el pariente mas propinquo siguiente en grado la pueda sacar: y ansi vayan de grado en grado por todos los parientes dentro del quarto grado, con tanto que sea dentro de los dichos nueve dias, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del Fuero y Ordinamiento.

Id est:

Quum propinquior consanguineus non potuerit aut noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior consanguineus in gradu sequens redimere eam possit; & ita gradatim procedatur intra quartum gradum per omnes consanguineos: modò id fiat intra prædictos novem dies, & cum cæteris diligentiis contentis in prædicta lege Fori, & Ordinamenti.

TEXT. LXXIV.

QUando concurrieren en sacar la cosa vendida por el tanto el pariente mas propinquo con el Señor del directo dominio, ò con el Superficiario, ò con el que tiene parte en ella, porque era comun; prefierase en el dicho retracto el Señor del directo dominio, y el Superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.

Id est:

Quum in rei venditæ redemptione tantidem concurrerint cum propinquiore consanguineo Dominus directi dominii, aut Superficiarius, aut qui partem in ea habuerit, communi existente; in prædicto retractu præferatur Dominus directi dominii, & Superficiarius, & qui in ea habuerit partem propinquiori consanguineo.

TEXT. LXXV.

SI alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro, en caso que segun la Ley de la Partida la pudiera el comunero sacar por el tanto, sea obligado el que la quisiere sacar à consignar el precio en el tiempo y termino, y con las diligencias y solemnidades de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinquo quando fuera de su patrimonio y abolengo; de suerte, que lo contenido en la dicha ley del Fuero y Ordinamiento de Nieva y en estas nuestras leyes haya lugar y se aplique en caso que el comunero quiera sacar la cosa vendida por el tanto.

Id est:

Si aliquis vendiderit partem alicujus fundi, quem habet cum alio communem, in casu, quod socius juxta legem Partitæ poterit (Hisp. poterat) *eam retrahere (seu retinere tantidem) teneatur is qui retrahere eam voluerit, pretium illis repræsentare* (Hisp. consignare) *in tempore, & termino & eisdem diligentiis & solemnitatibus quibus propinquior consanguineus illam retrahere potuisset: ita ut quod in prædicta lege Fori & in Ordinamento Nievensi, & in hisce nostris legibus continetur, habet locum & fiat, in casu quod socius velit retrahere rem venditam.*

COM.

COMMENTARII

In Legem LXX.

Cum quinque sequentibus.

SUMMARIUM.

1 *Ratio principalis inductiva retractus.*
2 *Exemplum harum legum & earum declaratio.*
3 *An sufficiat quòd res vendita sit solius, patris vel requiratur quòd descendat ab avo vel ab alio ascendente?*
4 *An filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere?*
5 *An filius vel descendens exhæredatus & exclusus à successione ascendentium possit retrahere?*
6 *An filius vel descendens qui renuntiavit cum juramento non succedere patri vel ascendenti, possit retrahere?*
7 *An in Clericis & personis Ecclesiasticis habeat locum hujusmodi retractus?*
8 *Si filius vel descendens decedat intra tempus datum ad retrahendum, an transmittat jus retrahendi ad hæredes extraneos?*
9 *An jus retrahendi transeat in monasterium, quando proximior consanguineus ingressus est religionem?*
10 *An monasterio vendente rem ingressi, quæ fuit patrimonii vel generis sui proximior ejus possit retrahere?*
11 *An condemnatus ad mortem naturalem vel civilem possit retrahere?*
12 *An judex qui non potest contrahere in loco & territorio suæ jurisdictionis possit retrahere?*
13 *An proximior consanguineus possit retrahere à remotiori consanguineo?*
14 *An proximior consanguineus requisitus à contrahentibus teneatur declarare, an velit retrahere vel non?*
15 *Si plures res patrimonii vel generis unico & eodem tempore simul vendantur, an habeat locum retractus?*
16 *An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis?*
17 *Ad tempus retractus possit currere à tempore traditionis fictæ?*
18 *Si quis vendat rem patrimonii vel generis cum pacto de retrovendendo, an concurrat venditor & proximior consanguineus?*
19 *An in contractu permutationis habeat locum retractus?*
20 *An in re data in solutum habeat locum omnis retractus?*
21 *Si res patrimonii vel generis vendatur sub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipsius contractus, an verò à tempore existentis conditionis?*
22 *Si res patrimonii vel generis vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locum retractus: & à quo tempore incipiant currere novem dies retractus?*
23 *An in re patrimonii vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus?*
24 *Si semel res patrimonii vel generis fuit vendita, & à proximiori consanguineo non fuit retracta, an postea possit retrahi?*
25 *An prædicti novem dies qui dantur ad retractum, currant naturaliter, vel de momento ad momentum?*
26 *Si res patrimonii vel generis vendatur præsente consanguineo & tacente, an postea possit retrahere?*
27 *An & quando socius qui habet rem communem cum alio possit retrahere rem venditam ab ipso consocio?*
28 *An uxor habeat medietatem rei vel fundi, quem maritus retraxit constante matrimonio?*
29 *Si quis vendat fundum patrimonii vel generis fructibus pendentibus, quos colligit emptor, an consanguineus qui postea retrahit fundum possit petere prædictos fructus abemptore perceptos?*
30 *Si res patrimonii vel generis vendatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam solvere?*
31 *Ad Dominus directus vel Superficiarius possit retrahere, & an præferatur consanguineo vel socio?*
32 *Si proprietarius vendat suam proprietatem an usufructuarius possit illam retrahere?*
33 *Si fructuarius vendat usumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius possit retrahere?*
34 *Si Dominus proprietatis illam vendat Fructuario, an tunc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius?*
35 *An prædictæ leges regni, quæ permittunt retractum, rescindant venditionem, & constituant in proximiorem vel consocium novum titulum & contractum?*
36 *Quæ actio sit illa quæ propriè competit consanguineo vel soeio virtute prædictarum legum ad hujusmodi retractum faciendum?*

Ma-

Materia retractus, de qua tractant istæ leges, est valdè utilis & necessaria, & quotidiè versatur in practica in nostro regno; ideò magistraliter & perfectè volo eam attingere: quam divido in sex partes & articulos principales. Nam primò quæram: In quibus personis habeat locum hujusmodi retractus? Secundò: In quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò, qui præferantur in hujusmodi retractu? Quartò, quæ sint requisita & necessaria ad talem retractum? Quintò, an & quando ratione societatis & communionis habeat locum retractus? Sextò & finaliter, de aliquibus quæstionibus in materia incidentibus: Et in effectu omnia ista continentur in hac materia.

1 Quoad primum noto & colligo principaliter ex his legib. quòd consanguineus venditoris infrà quartùm gradum potest licite retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo, quæ sit patrimonii, vel avorum suorum: & idem disponit *leg.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *Foro ll.* & *l.* 6. & 7. *titul.* 7. *lib.* 5. *Ordin.* & *leg.* 230. *in leg. Styli.* Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda est ratio principalis ejus. Et videtur quòd non procedat: Primò, quia tendit contra liberum arbitrium, quod quis habet à jure divino, naturali, & positivo disponendi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis: text. est *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* text. *in leg. In re mandata*, *Cod. Mandati*, text. *in leg. Id quod nostrum*, *ff. de Reg. jur.* text. *in l.* 1. *& per tot. C. & ff. de Contrah. empt.* text. *in leg.* 1. *& per. tot. Cod. de Reb. alien. non alienan.* text. *in* §. 1. *& per tot. Instit. Quibus alienare licèt vel non*: text. *in cap.* 1. *& per tot. de Empt. & vendit.* Secundò & principaliter, quia talis dispositio tendit contra propriam substantiam & difinitionem dominii, quod est *jus perfectè disponendi de re*, secundùm Bart. & communiter DD. *in leg. Si quis vi*, §. *Differentia*, *ff. de Acquir. possess.* & probat bonus & expressus text. *in l. Fœminæ*, §. *Illud. in fin. Cod. de Secund. nupt.* ibi: *Pleno proprietatis jure obtineat*, *atque ex his nanciscendi dominii vel testandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem.* text. *in leg. fin.* vers. *Sin autem*, *C. de Jure dominii impetrand.* ubi dicit, quòd dominium est plenissimum & absolutum jus rei, quod importat & causat liberam & absolutam facultatem disponendi de eo: & ad hoc reputat singularem & unicum Joann. Ign. *in leg.* 1. §. *Servus pignori datus*, *ff. ad Syll.* text. *in lèg. unica*, *Cod. de Novo jure Quiritum tollend.* ibi: *Sed si plenissimus & legitimus quisque dominus sive servi*, *sive aliarum rerum ad se pertinentium.* Quem dicit ibi Bald. raro alibi inveniri: Et fortè ex his rationibus de jure communi ante leges nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis consuetudo ejus: text. est formalis & expressus *in l. penult. Codic. de Contrah. emption.* cujus verba sunt: *Dudum proximis consortibusque concessum erat ut extraneos ab emptione removerent*, *nec homines suo arbitrio vendenda distraherent: sed quia gravis hæc videtur injuria*, *ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti*, *superiore lege cassata*, *unusquisque suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem.* Sed contrarium hodiè disponunt prædictæ nostræ leges, imò, quòd licitè habeat locum retractus in nostro regno; & sunt licitæ & justæ, & optimè potuerunt hoc disponere: ita probat text. *in cap. Constitutus*, *de in integrum restit.* ibi: *Et infrà annum & diem à tempore contractus ipsis tamquam proximioribus competeret jus offerendi pretium juxta consuetudinem approbatam.* textus *in dict. leg. pen. C. de Contrah. emption.* ibi: *Nisi si lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.* Ubi licèt cassetur & annulletur lex vel consuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram, text. *in l. Venditor*, §. *Si constat*, *ff. Commun. prædio*, text. *in leg. Si emptione*, §. *Omnium*, *ff. de Contrah. emptione.* Confirmatur etiam ratione licitæ & naturalis affectionis, quam quis habet ad res majorum suorum: text. est *in leg. Lex quæ tutores*, vers. *Neque verò*, *C. de Admin. tutor.* text. *in leg. Si in emptionem*, *ff. de Minor.* text. *in fundo*, *ff. de Rei vind.* text. *in leg.* 1. §. *Sed & si rem*, *ff. Si quid in fraud. patron.* text. *in leg.* 2. *ff. de Usucap. pro emptor.* text. *in leg. Peto*, §. *Fratre*, *ff. de Legat.* 2. text. *in l. Cùm pater*, §. *Libertis*, *eod. tit.* Item etiam confirmatur; quia ex hac causa, ratione, & affectione consanguineus, nedum descendens vel ascendens, sed etiam collateralis præfertur extraneo in succedendo ab intestato: text. est *in l.* 1. *& per tot. ff. de Suis & legitimis hæredibus*, text. est *in l.* 1. *& per tot. ff. de Successorio edicto*, text. *in l.* 1. *& per tot. ff. Unde legitimi*, text. *in leg.* 1. *& per tot. ff. Unde cognati.* Item etiam præfertur in tutelam suscipiendo: text. est *in l.* 1. *& per tot. ff. de Legitimis tutor.* text. *in l.* 1. *& per tot. C. de Legitima tutela.* Item etiam præfertur in agendo civiliter in judicio sine mandato pro consanguineo: text. est *in leg. Sed & hæred. ff. de Procurat.* text. *in leg. Maritus*, *C. eod. tit.* Item etiam præfertur in accusando criminaliter pro delicto commisso contra consanguineum: text. est *in l. Si plures*, *ff. de Accusat.* text. *in leg.* 2. §. *fin. ff. de Adulter.* Ergo meritò præferatur in retractu.

2 Et adde prosequendo materiam, quòd exemplum harum legum & decisionis earum est: quòd si

si quis habuit rem immobilem & dominium ejus, & post mortem reliquit eam in suo patrimonio & hæreditate, & filius, nepos vel descendens eam vendat vel alienet; potest consanguineus infrà quartum gradum eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infrà novem dies. Ex quo infertur, quòd si talis res vel fundus principaliter fuit alicujus fratris, vel alrerius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit; frater, neque alter consanguineus collateralis ipsius primi dominii non potest illam retrahere; cùm non descendat ab stipite vel genere ascendentium, sed tantùm collateralium. Item etiam infertur, quòd licèt in successione universali, vel alia qualibet materia non coarctetur gradus successionis descendentium, sed habeat locum in infinitum; tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi usque ad quartum gradum; tum quia est contra jus commune; tum etiam propter difficultatem probationis; tum etiam, quia fortè venditor, qui rem majorum distraxit, & ille, qui vult retrahere, sunt inter se collaterales; in quibus alia tractatur successio.

3 Item principaliter quæro: An sufficiat quòd talis res vendita sit solius patris, vel solius avi; vel requiratur quòd sit utriusque, ad hoc ut habeat locum retractus? Et qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum legum Regni? Et ut clarius & perfectius intelligatur nostra quæstio, pono, quòd pater habet & possidet aliquam rem vel fundum, quam ipse solus emit & sua industria acquisivit, & in ejus vita eam vendidit vel alienavit alicui extraneo; modò filius ejus in potestate, vel emancipatus & uxoratus vult eam redimere & retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio, an possit? Et certè iste casus jam contigit de facto, & fuit valdè dubius in Audientia Regali *de Valladolid*: In quo fuerunt diversæ & contrariæ opiniones & sententiæ. Et fundamentaliter & resolutivè dico, quòd videtur quòd in hac re, quæ fuit solius patris, habeat locum retractus: Primò, quia prædictæ leges Regiæ loquuntur alternativè, dicendo, quòd in re patrimonii vel avorum habeat locum retractus: & ad veritatem alternativæ sufficit unam partem esse veram: text. est *in leg. Ubi autem non apparet*, §. *Qui illud audivit*, *ff. de Verborum oblig.* text. *in leg. Si stipulatus fuerit illud aut illud*, *eodem titul.* text. *in leg. Eum qui certarum*, §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. Si hæredi plures*, *ff. de Condit. instit.* text. *in leg. Cùm quærebatur*, *ff. Judicat. solvi*: text. *in leg. Cum pupil. ff. de Condit. & demon.* text. *in leg. Si is qui ducentà*, §. *Utrum*, *ff. de Reb: dubiis*: text. *in* §. *pen. Instit. de Hæred. Instit.* Secundò, quia in persona patris consideratur major affectio propter proximitatem gradus, cùm sit in primo gradu lineæ ascendentium: sed ratio, in qua se fundat hodiè nostra materia retractus, est affectio ad res majorum, ut suprà dixi: ergo in re patris habeat locum. Pro contraria tamen parte, imò, quòd in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab avo: primò facit, quia prædicta lex fori, ad quam aliæ leges novæ ordinamenti & Tauri referuntur & confirmant apertè, vult quòd talis res descendat simul à patre & avo; quia dicit: *Todo ome que heredad de patrimonio de avolengo quisiere vender*, & postea *in aliis verbis*, dum dicit: *Si ome de aquel avolengo la quisiere comprar*, ergo apertè vult & significat, quòd retrahens debet esse nepos illius personæ à qua res descendit. Secundò facit, quia cùm nostræ lex Regiæ sint correctoriæ juris communis, & quodammodo impeditivæ libertatis & facultatis disponendi de re propria in quem distrahens vellet, meritò sunt restringendæ. (*p*)

Sed, his non obstantibus, pro perfecta doctrina & concorda in hoc singluari & dificili articulo dico: quòd non sufficit quòd res vendita sit solius patris, nec requiritur quòd sit patris & avi; sed dico & teneo quòd si quis vendat rem propriam, quam habet & acquisivit suo proprio labore & industria, & in vita vendat vel alienet in extraneum; non potest filius, nepos, vel descendens venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus; quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum leg. si verò quis habuit & possedit rem propriam usque ad mortem, & reliquit in sua hæreditate & patrimonio; tunc habet locum retractus: & si res perveniat ad unum ex filiis virtute divisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quovis alio titulo; & iste filius & possessor post mortem patris vendat; tunc alter filius defuncti fraterque vendentis potest licitè & justè eam retrahere: & isto casu propriè verificantur & procedunt prædictæ leg. & verba earum dicentium: *Quòd si quis vendat rem patrimonii*, & confirmatur vera & clara ratione: quia si pater habuit rem propriam in vita ejus acquisitam, & noluit eam retrahere & conservare, sed de ea disponere, & ad eam non habere affectionem; à fortiori filius ejus non videtur justè dicere & affirmare *quòd ex affectione*, ex eo quòd res aliquando & fortè per momentum fuit patris. Item etiam confirmatur concludenti fundamento: quia apud peri-

(*p*) Pro hac sententia facit etiam *l. 15. tit.* 11. *lib. 5. Recop.* vide etiam Matienz. *in dict. l. 15.*

ritos Latinos patrimonium propriè dicitur res à patre relicta in sua hæreditate post mortem, & sic post humationem ejus: ita Calepinus *in suo Dictionario*: Cicero in Oratione quam facit pro domo sua: Plinius in Panegyrico. Pro quibus & hac significatione facit bonus textus *in leg. Item prædia*, *ff. Famil. ercisc.* text. *in l. 2. Cod. de His qui veniam ætatis impetra*, text. *in leg. Lex quæ tutores*, versic. *Nec verò*, *Cod. de Adm. tut.* text. *in* §. 1. *Instit. de Rerum divis.* text. *in cap.* 1. *de Natura successionis feudi*, *in lib.* 1. *Feudorum*, & ibi notant Bald. & alii DD. Si verò talis res descendat à patre simul & avo, & nepos vendat; certum est sine dubio quòd alii nepotes poterunt retrahere; quia concurrit major & fortior ratio & affectio. Item etiam, si talis res descendat à solo avo, quia avus eam habuit & possedit, & reliquit in suo patrimonio, & numquam pervenit ad filios, quia in vita ejus decesserunt, vel aliàs fuerunt exclusi, & pervenit ad aliquem ex nepotibus; tunc similiter alter nepos potest eam retrahere: & idem est si fortè talis res pervenit ad filium qui carebat filiis & descendentibus, & talis filius & possessor in vita vendidit & alienavit; nam tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere. Et in his casibus noviter, singulariter, & ultra omnes prædictæ nostræ leges Regiæ possunt intelligi & declarari.

4 Item quæro: An filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere? Et breviter & resolutivè teneo quòd sic: Primò, quia in dispositione legali, quæ fundatur in jure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantùm, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur & præsumatur: text. est *in leg. Ex facto*, §. *Si quis rogatus*, *el* 1. *ff. ad Treb.* ubi habetur, quod si quis gravatur restituere hæreditatem *si sine liberis decesserit*, non tenetur restituere si habeat filios naturales tantùm: nisi ex qualitate personæ testatoris, vel ipsius gravati aliud præsumatur; ut quia erat illustris, vel positus in dignitate, vel persona ecclesiastica, vel mulier honesta; quia tunc non veniunt naturales tantùm: & ibi notant & commendant Bartol. Ang. Paul. Imol. Alexand. & communiter DD. & idem est secundùm eos quando prædicta conditio non ponitur expressè per testatorem, sed subintelligitur à lege, ut *in leg. Cùm avus*, *ff. de Cond. & demonst. & in leg. Cùm acutissimi*, *Cod. de Fidejussor.* licèt in hoc sint plures & valdè diversæ opinionis *in dict. locis*. Secundò facit text. *in leg. Generaliter*, §. *Cum autem*, *Cod. de Inst. & substit.* ubi disponitur, quòd sicut in filio legitimo & naturali instituto & gravato restituere hæreditatem, subintelligitur tacita conditio, *si sine liberis decesserit*; ita etiam subintelligitur in filio naturali tantùm gravato: & ibi ad hoc notant & reputant singularem communiter DD. Tertiò facit, quia quando agitur & tractatur de materia quæ fundatur in jure naturali sanguinis, appellatione parentum vel filiorum semper veniunt etiam naturales tantùm; textus est *in leg. Parentes*, *ff. de In jus vocando*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Quartò facit ratio & doctrina generica & moralis: quòd quando agitur de aliquo Privilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, semper appellatione filiorum intelliguntur etiam naturales tantùm; argumento text. *in leg. fin. Cod. de Confirm. tutor.* ubi pater ita potest dare tutorem filio naturali, sicut legitimo; licèt debeat confirmari: text. *in l. Naturali*, *ff. eod. tit.* & istam doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panormitan. *in cap. In præsentia*, *de Probat. column.* 7. *num.* 23. quem ibi sequuntur & laudant communiter DD. Ergo in tali filio vel descendente tantùm naturali habeat hodiè in nostro Regno locum retractus; & ita teneo. Spurius tamen, vel incestuosus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo potest retrahere; quia non dicitur certus consanguineus; nec de genere, domo, vel stipite parentum vel ascendentium: argumento text. *in l. Filium eum definimus*, *ff. de His*, *qui sunt sui vel alien. jur.* & *in l. Generaliter*, §. *Cum autem*. *Cod. de Inst. & subst.* text. *in* §. *Vulgo quæsitos*. *Inst. de Success. cognat.* & *in leg. fin. Cod. de Verbor. signific.* & ibi Bald. & communiter DD. & *in leg. fin. Cod. de Natur. liber.* tenet etiam Abbas & communiter DD. *in cap. Per venerabilem*, *qui filii sint legitimi*: Bald. & communiter DD. *in Authent. ex complexu*, *Cod. de Incestis nupt.*

5 Item quæro: An filius vel descendens exhæredatus possit retrahere? Et videtur quòd non; quia repellitur à successione, ut *in Auth. ut cum de appellat. cognosc.* §. *Causas*, *collat.* 8. text. *in Authent. Non licèt*, *Cod. de Liber. præter.* Item, quia exhæredatus habetur pro mortuo, ut *in Auth. de Hær. & falc.* §. *Exhæredatos*, *col.* 1. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Item, quia exhæredatus non computatur in numero liberorum, ut *in leg. Pater filium*, *ff. de Inoffic. testam.* & ibi Bald. & communiter DD. Item, quia per exhæredationem tollitur suitas & efficitur extraneus, ut *in l.* 1. §. *Sciendum*, *ff. de Suis & legit. hæred.* Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd filius vel descendens exhæredatus admittatur ad hujusmodi retractum: Primò, quia licèt per exhæredationem tollantur prædicta jura successionis, non tamen tolluntur prædicta jura primordialia sanguinis: text. est *in leg. Jura sanguinis*, *ff. de Reg. jur.* text. *in leg.* 3. *ff. de Interdictis & re-*

relegat. Item etiam, quia conditio à lege vel ab homine posita *si sine liberis decesserit*, censetur exclusa quando quis decedit cum liberis & descendentibus, licèt justè exhæredatis, ut probat textus & ibi Glossa singularis *in leg. Ex factæ. §. final. ff. Ad Trebellianum*, & istam partem tenet Glossa ordinaria *in dicta leg. Fori.*

6 Item quæro: An filius qui renuntiavit cum juramento sucessioni patris vel ascendentis, possit ratrahere? Et omissa disputatione, teneo quòd sic; quia non abdicavit à se jura sanguinis, nec desinit esse de genere: Item etiam, quia ejus renuntiatio tantùm operatur, ut excludatur à successione gratuita universali legali, non verò à contractu vel retractu oneroso; argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in cap. Quamvis pactum de pactis, lib. 6.* & *in leg. Ex hoc jure. ff. de Justitia & jure*, & *in leg. Pactum quod dotali. Cod. de Collat.* & *in leg. Pactum quod de dotali. Cod. de Pactis.*

7 Item quæro: An in Clericis & personis Ecclesiasticis habeat locum retractus tam activè, quàm passivè, ut Clericus possit retrahere; vel Clerico vendente, possit consanguineus ejus laicus retrahere? Et videtur quòd non; quia dispositio prædictarum legum magis afficit personas quàm res; & per consequens non potest comprehendere Clericos ex defectu jurisdictionis & potestatis statuentium, ut *in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de const.* & *in cap. fin. de Vita & honestate Clericorum*, & *in cap. fin. de Rebus Eccles. non alienand. in Authent. Statuimus. Cod. de Episcop. & Cler.* & istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Fori*, & sequuntur alii plures in isto Regno. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd inter eos habeat locum retractus: Primò per textum expressum *in cap. Constitutus, de in integrum restit.* ubi apertè disponitur & probatur, ut in simili casu, lege, & consuetudine retractus, Clericus activè possit retrahere: ergo similiter, Clerico vendente, vel emente, possit consanguineus laicus passivè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonum licitè recurritur ad jus civile commune, & ejus nostrum Regium censetur jus commune; ergo illud servandum est: argumento textus *in cap. Si adjutorium, distinction. 10. & in cap. 1. de Novi operis nuntiatione*, & tenet formaliter Bald. quem sequuntur alii DD. *in cap. Cum venissem, de eo qui mitt. in possession.* & sequitur Felin. *in cap. Causam quæ, de Rescriptis*, & Doctor. Palacios Rubeus *in repetitione cap. Per vestras, column. 3. & 4.* & in terminis in nostro casu & materia hanc opinionem videtur tenere Cin. Bald. & alii DD. *in leg. Nec per se. Cod. de Hæredibus instituendis.*

8 Item quæro: Si proximior consanguineus, cui est apertum edictum, tempus, & via retrahendi, decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto: an talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex persona defuncti? Et omissa disputatione, dico quòd non: quia istud beneficium retrahendi est personale competens ratione sanguinis, & non est transmissibile ad hæredes; cùm sola illa jura quæ sunt merè hæreditaria transmittuntur, & non alia, ut *in leg. Cum hæredes. ff. de Acquirenda possession.* & *in leg. 1. & per tot. Cod. de Hæreditariis actionib.* Quod tamen singulariter intellige, præterquam si consanguineus decesserit post litem contestatam, vel præparamento facto; quia tunc posset talis hæres & successor extraneus admitti & retrahere: argumento text. *in leg. Posthumus. §. fin. cum leg. sequenti. ff. de Inoffic. testament.* ubi habetur, quòd querela inofficiosi testamenti non præparata non transmittatur ad hæredem; tamen quando est præparata per litem contestatam, vel aliàs, benè transmittitur: probat etiam text. *in leg. unica. Cod. Ex delictis defunctor.* & in terminis ita videtur tenere Faber *in §. Ex contrario. Inst. de Legat. in finalibus verbis* fundatur etiam ex doctrina Bart. *in leg. ejus, qui delatorem. ff. de Jure fisci.*

Item quæro: An consanguineus, cui est aperta via & ejus retrahendi, possit cedere extraneo, ut virtute cessionis talis extraneus possit retrahere? Et videtur quod sic: Primò, quia jus ingrediendi rem debitoris propria authoritate competens creditori potest alteri cedi, argumento text. & ibi communiter DD. *in l. 1. Cod. de Pignor.* & tenet Bartol. & communis opinio *in l. 1. §. final. ff. de Novi operis nunt.* Item etiam facit, quia jus & beneficium restitutionis in integrum licèt sit personale potest cedi, ut *in leg. Quòd si minor. §. 1. ff. de Minoribus*, text. *in l. Si minoris. ff. de Administrat. tutor.* & istam partem, quòd jus retrahendi possit cedi extraneo, tenet Paul. de Castr. & aliqui DD. *in dict. l. 1. §. fin. ff. de Novi operis nunt.* Sed his, non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd tale jus non possit cedi: Primò, quia prædictæ leges videntur repugnare, in quantùm requirunt pro forma, quòd sit consanguineus infrà quartum gradum: Item etiam repugnant rationes, per quas admittitur retractus: Ex in expressò ita tenent Petr. Cin. Bald. & Paul. de Castr. *in leg. Ad officium. Cod. Communi dividendo.* Joan. Faber *in §. 1. Institut. de Acquisitione per arrogationem*: tenet etiam Glossa ordinaria *in dict. leg. Fori.*

9 Item quæro: An jus retrahendi transeat in monasterium, proximiore consangineo ingresso religionem & ibi professo? Et videtur quòd sic; quia appellatione conjunctorum venit conjunctus conjunctione spirituali: ita probat textus

tus juncta Glossa ordinaria & communi opinione *in cap. fin. de Postulando*: text. *in cap. Coram, de Offic. delegat.* Item etiam, quia per ingressum religionis monachus non amittit jura sanguinis & proximitatis; argumento text. & ibi communiter notant DD. *in cap. In præsentia, de Probat.* text. *leg. fin. Cod. de Episc. & Cler.* text. *in leg. Jura sanguinis. ff. de Regulis juris.*

Item etiam quia causa pia habet plura privilegia, de quibus latè per DD. *in Authentic. similiter. Cod. Ad legem Falcid.* & *in leg.* 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & *in cap. Relatum, de Testament.* & *in leg. Sunt personæ. ff. de Religios. est sumpti funer.* Sed, his non obstantibus, contrarium teneo, imò, quòd in monasterium non transeat jus retrahendi ex persona monachi: quia in monasterium non transit jus personalissimum consanguinitatis, in quo specialiter se fundant prædictæ nostræ leges & earum ratio: Item, quia monachus tunc non retraheret per se & ad ejus commodum, sed pro alio, id est, pro monasterio; quod proximior facere non potest, ut patet ex prædictis legibus. Item etiam, quia monasterium est quædam universitas & res inanimata, in quo non datur nec consideratur jus sanguinis, & perpetuatio vel conservatio familiæ; argumento textus juncta communi opinione *in Authentic. Ingressi de Sacrosanct. Eccles.* & *in cap. In præsentia, de Probat.* & tenet eleganter Innocent. *in cap. Gravem de Sentent. excomm.* & Bald. *in Authentic. Habita. Cod. Ne filius pro patre, column.* 10. *num.* 41. Ergo nullo modo possit retrahere; quia apertè cessant prædictæ leges, & earum ratio.

20 Item quæro: Utrùm monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, proximior consanguineus ingressi possit eam retrahere? Et videtur quòd sic; quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractum; quia res est de patrimonio, item retrahens est proximior. (*q*) Sed contrarium teneo, imò, quòd isto casu non habeat locum retractus; quia res non dicitur jam patrimonialis, nec vendita per consanguineum, sed per monasterium, in quo non datur jus sanguinis, ut suprà proximè dixi: Item etiam, quia hoc casu est medium inhabile, quia persona ingressi censetur res donasse monasterio, & dominium earum in eum transferre: ut *in Auth. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & in illa alia alienatione non potest habere locum retractus; nec etiam monasterio alienante potest habere locum, cùm censeatur extranea persona vendere.

Item quæro: Si proximior consanguineus est hæres venditoris fortè decedentis infrà tempus retractus, an possit retrahere? Et videtur quòd non; quia hæres non potest venire contra factum defuncti, & improbare ejus contractum, etiam si defunctus res proprias ipsius hæredis alienaverit: textus est *in leg. Cum à matre. Cod. de Rei vindic.* & ibi Glossa ordinaria & communis opinio, textus *in leg. Si uxor. Cod. de Bonis authoritat. jud. possid.* textus *in leg. Si ab eo. Cod. de Neg. gest.* textus *in leg. Si ab eo. Cod. de liber. caus.* text. *in leg.* 2. *Cod. de Fruct. & litium expen.* text. *in leg. Solutum.* §. *Solutam. ff. de Pign. act.* text. *in leg. Cùm hæres. ff. de Divers. & tempor. præscript.* text. *in leg.* 1. *& per totum Cod. de Hæred. action.* text. *in leg. fin.* §. *In computatione. Cod. de Jure deliber.* text. *in leg. Ex qua persona. ff. de Reg. juris.* Item etiam, quia quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio: text. est *in leg. Vindicantem. ff. de Eviction.* text. *in l. Post mortem. ff. de Adoption.* textus *in leg. Si quis alienam. ff. de Action. empt.* text. *in leg. Cum vir. ff. de Usucap.* textus *in leg. In rem alienam. ff. de Pign. action.* textus *in l.* 1. *Cod. de Reb. alien. non alienan.* ergo cùm hæres teneatur de evictione, non possit retrahere. Sed contrarium videtur verius & tenendum, imò, quòd possit talis hæres retrahere, cùm sit proximior consanguineus, & in eo verificentur verba prædictarum legum & earum ratio. Item etiam, quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem ejus improbando, imò approbat & confirmat, & tantum petit se loco primi emptoris subrogari. Item etiam, quia hoc casu non potest teneri de evictione, cùm res non evincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu juris venditoris, sed tantùm de jure & privilegio speciali proximitatis; quo casu cessat evictio, ut tenet Glossa singularis *in leg. Minor. viginti quinque annis. ff. de Eviction. in Glossa final.* quam ibi ad hoc notant & commendant communiter DD. præcipuè Salycet. pro qua facit bonus textus *in leg. Si quis domum.* §. *penult. ff. Locati*, quem ad hoc notat & commendat Bald. *in leg. Si familiæ. Cod. Familiæ ercis. column.* 2. *num.* 7.

11 Item quæro: Utrùm condemnatus ad mortem naturalem, vel civilem deportationis, & in metallum, vel hodiè *ad Galeras*, possit retrahere? Et resolutivè teneo, quod si à sententia est appellatum, potest retrahere pendente appellatione: argumento text. *in leg. Qui à latronibus.* §. *fin. ff. de Testament.* text. *in l. Si quis filio exheredato.* §. *Id quoque. ff. de Injusto rupto*, & idem est si non est appellatum, sed erat intra tempus datum ad appellandum; argumento Glos. quæ

(*q*) Vide Tiraquell. *de Retractu lignagier. glossa* 8. *num.*19.

quæ est singularis & unica *in leg. Ex Judiciorum*, *ff. de Accusation.* quam ibi reputant singularem & unicam Bart. Ang. & alii DD. post Din. probat etiam Gloss. quæ non allegatur, *in l. Generaliter*, *Cod. de Rebus cred.* pro quibus facit text. *in l. fin. Cod. Si reus*, *vel accusat. mor. fuer.* text. *in cap. Non solum de appellat.* text. *in l. Post rem judicatam*, *ff. de Transaction.* Item etiam, si non appellavit, sed non est damnatus ad mortem naturalem, sed tantùm civilem, indistinctè potest retrahere; quia hodiè non efficitur servus pœnæ, ut *in Auth. Sed hodiè*, *Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* si verò sit condemnatus ad mortem naturalem, & non appellavit, nec sit intra tempus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere; quia efficitur servus pœnæ, inhabilis & incapax cujuslibet contractus & acquisitionis, ut *in dict. Authent. Sed hodiè*, & ibi communiter notant DD.

12 Item quæro: An judex, qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio, suæ jurisdictionis, ut *in leg. Licet*, *ff. de Contrahend. emption.* & *in leg. unica*, *Cod. de contract. judic.* possit retrahere rem sui patrimonii vel generis durante officio suo? Et breviter teneo quòd sic; quia principaliter ipse non contraxit, sed tantùm subrogatur loco emptoris: Item, quia esset ratio timoris & impressionis, quam judex durante officio præsumitur facere inter subditos; cùm principaliter alius emit, & ipse retrahit ab eo pro eodem prætio taxato & determinato sine nova conventione, pacto, vel contractu, idem pretium venditori offerendo legis permissione: & in terminis ita probat text. *in l. Si quis officium*, *ff. de Ritu nuptiar.* & *in leg. In emptione*, *ff. de Minoribus.*

13 Item quæro: Si quis vendat remotiori consanguineo, an proximior possit ab eo retrahere? Et breviter teneo quòd sic; quia in eo reperiuntur potiora jura: Item, quia non potuit venditor nec alter privatus jus sibi competens per prædictas leges regias sibi auferre: & in terminis tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Fori*, & tenet Faber. *in* §. 2. *Inst. de Hæred. quæ ab intestat. defer.* probat etiam text. juncta communi opinione, *in leg. Hac consultissima*, §. *Si quis autem*, *Cod. de Testam.* Ex quo infertur, quòd si quis vendidit consanguineo existenti in eodem æquali gradu, possit retrahere pro parte; & ita dixi in quæstione de facto.

14 Item quæro: An consanguineus, qui potest rem patrimonii vel generis retrahere, possit requiri à contrahentibus, ut declaret an velit vel nolit retrahere? Et teneo quòd non tenetur respondere, nec voluntatem declarare; cùm habeat tempus legale novem dierum, quod non potest sibi à judice vel parte coarctari: Bene tamen dico, quòd si respondeat & declaret quòd non vult retrahere, non poterit postea variare, nec intra prædictos novem dies retrahere, ita probat textus *in leg. fin. Cod. de Jure emphyt.* & ibi DD. præcipuè Jas. *n.* 14. & *n.* 24. & colligitur satis apertè ex verbis Bart. *in leg. Qui Romæ*, §. *Cohæredes*, *ff. de Verbor. oblig.*

15 Item quæro: Si plures res patrimonii vel generis simul uno & eodem tempore vendantur, qualiter habeat locum retractus? Et resolutivè dico, quòd si vendantur uno eodemque pretio, omnes debent retrahi; aut omnes dimitti; si verò pluribus pretiis, & sit quælibet res pro suo pretio; tunc consanguineus potest retrahere unam & dimittere aliam: ita disponit propriè casus *in leg.* 71. infrà *his legibus Tauri*, juxta quod necessariò quæro; si vendatur una res quæ sit patrimonii vel generis, & alia quæ non sit patrimonii vel generis uno eodemque pretio; an habeat locum retractus, & qualiter? Et videtur quòd nulla debeat retrahi; quia talis contractus est individuus, & pro parte non potest dissolvi, argumento text. *in leg. Scire debemus*, *ff. de Verbor. obligat.* nisi constaret, quòd dolo & fraude sic fuisset facta alienatio. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd generaliter sola res patrimonii vel generis possit retrahi, etiamsi uno eodemque pretio fuit vendita cum alia re extranea, etiam dolo aliquo non probato; & tunc pretium æstimabitur arbitrio boni viri, argumento text. *in leg. Domum*, *ff. de Contrah. empt.* text. qui reputatur singularis & unicus in suo casu secundùm DD. *in leg. Si fundum*, *ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Si quod ex Pamphila*, *ff. de Legat.* 2. text. *in leg. Qui solitum*, §. 1. *eod. tit.* text. *in leg. Si plura mancipia*, *ff. de Ædilitio edicto*, text. *in leg. Æediles ajunt*, §. *fin. eod. titul.* text. *in leg. Non quocumque*, §. *Fundus*, *ff. de Legat.* 1. text. *in* §. *Si fundus*, *Instit. de Legat.* text. *in leg. Suæ rei*, *in fine*, *cum leg. sequenti*, *ff. de Contrah. empt.* text. *in leg. Duobus*, *ff. de Liber. caus.* text. *in l. Judicata*, *ff. de Except. rei judic.* text. *in leg. Falcidia interveniente*, *ff. ad legem Falcid.* text. *in l. Cum filius*, *ff. de Legat.* 2.

Item quæro: Si quis vendat rem patrimonii vel generis pro certo pretio, & etiam pro alia re mobili vel immobili, an iste contractus judicetur emptionis & venditionis, ut habeat locum retractus; vel judicetur permutationis, ut non habeat locum retractus? In quo dico, quòd si pretium sit majus quàm res quæ junctim cum eo datur, erit contractus venditionis; aliàs, si res quæ simul datur sit majoris valoris quàm pretium, erit permutatio: ita singulariter probat text. *in leg. Arist. ff. de Donat.* & ibi expressè te-

tenent Bartol. Paul. & communiter Doct. tenet etiam Ang. de Aretin. *in* §. *Pretium Institut. de Empt. & vendit.*

16 Item quæro: Si quis vendat rem patrimonii vel generis, & proximior consanguineus vult eam retrahere infrà novem dies secundùm dispositionem prædictarum leges Regni, an illi novem dies incipiant currere à tempore cotractus, an verò à tempore traditionis? Et videtur quòd à tempore contractus: Primò, quia prædictæ leges expressè dicunt, quòd si quis vendat rem patrimonii vel generis, proximior consanguineus possit eam retrahere infrà novem dies: sed talis contractus venditionis dicitur prefectus solo consensu ante aliquam traditionem, ut *in l.* 1. & *per tot. ff. de Contrah. empt. in leg.* 1. & *per tot. Cod. eodem tit.* & *in* §. 1. *Institut. de Empt. & vendit.* cujus verba sunt: *Emptio & venditio contrahitur simul atque de pretio conventum sit.* Ergo &c. (*r*) Confirmatur; quia lex fori, à qua omnes aliæ procedunt in ista materia, dicit & disponit, quod proximior admittatur si venerit infrà novem dies postquàm res sit vendita. Confirmatur etiam; quia lex ordinamenti expressè dicit, quòd in materia retractus servetur prædicta lex fori. Rursùs confirmatur per nostram legem 70. quæ expressè dicit, quòd habeat locum retractus etiam in re vendita in publica subhastatione, & novem dies currunt à tempore *del remate*; quia ibi venditio & alienatio respicit finem, & sic vult quòd non requiratur traditio: Ergo idem dicamus in venditione ex consensu partium; ut illi novem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati, & non à tempore traditionis. Secundò & principaliter facit text. *in leg. Quidam testamento, ff. de Fideicom. liber.* ubi disponitur, quòd si testator prohibuit hæredem servos suos vendere sub certa pœna; si hæres eos vendiderit, statim incidet in pœnam ante traditionem. Tertiò facit text. *in leg. Sciendum, la* 1. §. *Tempus, ff. de Ædilitio edict.* ubi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. Glossa etiam ordinaria & communiter DD. *in leg.* 2. *Cod. de Ædilit. act.* tenet etiam Rofred. *in Libellis suis, in Rubric. de Actione quanto minoris, col.* 4. & idem disponit *leg.* 65. *tit.* 5. *partit.* 5. Quartò reperio quòd in terminis in simili statuto istam sententiam & conclusionem tenet Signo, de Homo *in Consiliis suis, consil.* 81. *col.* 2. *num.* 6. tenet etiam Glossa ordinaria, *in dict. leg. Fori, in Gloss. magna, col.* 6. vers. *Item quæro à quo tempore*, tenet etiam Cifuent. *in nostra leg.* 70. *his leges Tauri, penult. col.* vers. *Secundò dubitatur*, & dicit quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti, & vidi etiam teneri à majori parte Doctorum nostræ Universitatis in quodam examine.

Sed, his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam & conclusionem, imò, quòd prædictum tempus novem dierum non currat à tempore contractus, sed à tempore traditionis ipsius rei: Primò, quia ratio prædictarum legum est, *ne res exeat de genere vel familia, sed in ea conservetur*, ut suprà conclusum est: sed ante traditionem res non dicitur alienata, nec exire de genere, ut *in leg. Alienatum, ff. de Verborum signific.* cujus verba sunt: *Alienatum non propriè dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum rectè dicitur.* Confirmatur etiam; quia ab illo tempore traditionis transit dominium, & non à tempore contractus, ut *in leg. Traditionibus, Cod. de Pactis*, & *in leg. Traditio, ff. de Acquir. rer. domin.* & *in* §. *Per traditionem, Inst. de Rerum divis.* Ergo ab illo tempore currant prædicti dies. Secundò & principaliter facit; quia quando in contractu emptionis & venditionis, vel simili contractu apponitur tempus solutionis, semper currit à tempore traditionis & ultimatæ perfectionis, & non à tempore contractus: ita probat textus singuris *in leg. Talis facta stipulatione, ff. de Jure dotium*, ubi habetur quòd quando in contractu matrimonii promittitur dos certo tempore solvenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis uxoris, non verò ante: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bald. Fulgos. Salycet. Jacob. de Sanct. Georg. & ad hoc etiam notat & commendat Bart. *In leg. Si cui legetur, & fin. columm. & quæst. ff. de Legat.* 1. & ibi Bald. *col.* 2. *oppos.*3. Alexand. *col.*2. *num.* 9. Jas. *penult. colum. numer.* 11. Paul. de Castr. *in* §. 1. *ejusdem leg.* & ibi Imol. alii DD. Bald. *in Rubr. Cod. de Contrah. empt. fin. col. quæst.* 23. Salyc. *in leg.* 2. *fin. quæst. ejusd. titul.* & illum textum ad hoc dicit singularem in jure Angel. de Aretin. *in Institut. de Action. colum.* 4. *numer.* 7. pro quo tex-

(*r*) Ita etiam visum fuit Cifuentes *in leg.* 70. 26. *Dubitatione* & *in* vers. *eadem lex.* & ibi *Secundò dubitabis.* Tiraquell. *de Retract. lignagier*, §. 1. *gloss.* 10. *num.* 3. & Covarrub. *lib.* 3. *Variarum resolut. cap.* 11. *num.* 2. cum aliis quos congerit Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 6. *num.* 10. & Aceved. *ibid. num.* 6. qui fundamenta hujus opinionis latius referunt, in praxi servandam testatur.

textus est hodiè *lex* 12. *tit.* 11. *part.* 4. Tertiò facit; quia emphyteuta vel possessor majoratus, vel prohibitus vendere & alienare, non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis nisi secuta postea traditione ut aliàs suo loco dixi. Quartò, quia si tempus curreret à tempore contractus & non traditionis, non posset faciliter venire in notitiam consanguinei qui deberet retrahere, & sic faciliter dolosè & secrètè fieret contractus solo verbo, ignorante consanguineo, & sic excluderetur à contractu. Nec obstat, quòd per prædictas leges nostras hujus Regni non requiritur scientia in retrahente: Quia verùm est postquam res venditur & traditur; quia tunc verisimiliter potuit venire in ejus notitiam: secùs verò quando solo verbo, & consensu fit venditio; quia talis actus faciliter potest fieri ut non perveniat in notitiam proximioris consanguinei; quod nostræ leges videntur repugnare. Et in terminis reperio quòd istam sententiam & conclusionem in simili lege, statuto, vel consuetudine tenet Joan. Faber *in* §. 1. *Instit. de Empt. & vendit.* Glossa ordinaria *in dict. leg. For. Gloss. magna, columm.* 5. licet postea mutet propositum & teneat contrarium *in column.* 6. hanc etiam sententiam & conclusionem tenet eleganter Alber. *in l. Si filius fam.* §. *Cum fundum. column.* 1. *in fin. ff. de Verb. oblig.* & istam semper ego tenerem in judicando & consulendo.

Nec obstant fundamenta contraria: Quia ad primum respondeo, quòd licèt nostræ leges tantùm loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis: Nec obstat etiam *leg. nostra subtilis* 70. *his leg. Tauri*, quæ expressè determinat, quòd prædicti novem dies currant à tempore *del remate*: Quia ratio vera & propria potest esse: quia talis venditio fit publicè, & faciliter & verisimiliter potest venire in notitiam proximioris consanguinei: unde meritò in illo casu non consideratur nec requiritur traditio: & potius nostra lex probat meam opinionem in casu quo venditio fiat ab ipsa parte. Secundò non obstat textus *in l. Quidam testamento, ff. de Fideicom. liber.* Quia speciale est in libertate; probat contrarium esse in aliis casibus: quod patet ex illa leg. in quantùm dicit, quòd illam pœnam incurrat hæres nedum si vendat & alienet, sed etiam si tentaverit vel præparaverit vendere. Tertiò non obstat textus *in dict. leg. Sciendum*, §. *Tempus, ff. de Ædilitio, edict.* Quia respondeo, quòd ibi non datur redhibitio propter alienationem, sed propter morbum rei venditæ: unde post lapsum sex mensium à tempore scientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ; unde meritò currit à tempore contractus: Secùs tamen est in nostro casu, ubi retractus conceditur propter alienationem, ne res exeat de familia; quæ alienatio non dicitur perfecta & consummata ante traditionem.

17 Item quæro: Dato & præsupposito quòd prædictum tempus novem dierum currat à tempore traditionis, an requiratur traditio vera & actualis, vel sufficiat traditio ficta, putà per clausulam constituti, vel aliam similem clausulam vel actum fictum traditionis, ut ab illo tempore currant prædicti novem dies? Et videtur quòd sufficiat prædicta traditio ficta; quia tantùm operatur ipsa traditio ficta sicut vera, & eosdem producit effectus, text. est *in leg. Quod meo, ff. de Acquir. poss.* text. *in l. Certè vers.* 1. *ff. de Precario*, ibi: *Ego precario habere dicor.* ubi expressè probat, quòd traditio vel possessio quæ resultat ex actu ficto, dicitur propria & vera, sicut illa quæ resultat ex actu verò, quem ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. Si is qui pro emptore, fin. quæst. ff. de Usucap.* & reputat singularem & unicum Bald. *in l. una*, §. *Ne autem, Cod. de Caduc. tollen. fin. col. numer.* 19. Jas. *in* §. 1. *Inst. de Action. fin. col. in medio.* Sed adhuc etiam isto casu teneo contrarium, imò, prædictum tempus novem dierum currat à tempore veræ, naturalis, & perfectæ traditionis, & non sufficiat ficta traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturaliter, & non per fictionem, argumento text. *in l. Qui liberis, ff. de Vulgar. & pupil.* text. *in leg. Filio quem pater, ff. de Liber. & posth.* text. *in leg. fin. ff. de Condition. & demonstr.* text. *in l. fin. Codi. de His qui veniam ætat. impetr.* text. singularis & unicus *in leg. Qui habet, ff. de Tutel.* quem notat & commendat Bald. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alberic. Quod maximè procedit quando dispositio legis statuti, vel consuetudinis est odiosa, vel exorbitans, vel correctoria juris communis: textus est benè notandus *in leg.* 3. §. *Hæc verva, el* 2. *ff. de Negot. gest.* quem ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. Omnes populi, ff. de Just. & jure, antepen. col. num.* 62. Aretin. melius quàm alibi, *in leg. Gallus*, §. *Quid si is, ff. de Liberis, & posth.* Confirmatur etiam, quia talis actus fictus posset fieri in secreto solo verbo, sicut ipsemet contractus, & non venire in notitiam proximioris consanguinei, undè meritò requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quæro: Si quis vendidit rem sui patrimonii vel generis cum pacto apposito, *ut possit illam redimere & sibi habere pretio oblato infrà certum tempus*, & rex vendita fuit realiter & perfectè tradita, & proximior consanguineus infrà novem dies vult retrahere pro eodem pretio secundùm formam & dispositionem prædictarum ll.

ll. & infrà eosdem novem dies concurrat ipse venditor primus dominus, & velit pretium offerre, & uti prædicto suo pacto & conventione; quis eorum præferatur? Certè est nova & subtilis investigatio: & reperio quòd Joan. Faber. *in* §. 1. *Instit. de Empt. & vendit. in fin.* tenet contrarium, imò, quòd præferatur proximior consanguineus; quia jam per talem contractum & traditionem rei fuit jus quæsitum proximiori consanguineo: & alibi non legi. Sed, salva ejus pace, ego teneo contrarium, imò, quòd præferatur ipse venditor virtute pacti: Primò, quia prius fuit sibi jus redimendi & retrahendi quæsitum: secundò, quia ipse venditor cum hac conditione & modo visus est vendere, & emptor emere, *ut possit venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere*, & emptor sub eadem conditione & modo accipere: Item etiam, quia jura nostra quæ inducunt retractum, videntur illum concedere sine damno & præjudicio facti, & conventionis appositæ inter ipsas partes primò contrahentes.

Majus tamen dubium est: Si proximior consanguineus jam retraxit rem ab ipso emptore infrà prædictos novem dies an posteà primus dominus & venditor, qui vendidit cum prædicto pacto & conditione *de retrovendendo, & quòd oblato pretio debeat res ei restitui*, sit audiendus pretium offerendo, & possit redimere rem ab ipso novo possessore consanguineo, vel ab ipso emptore à quo res fuit retracta? & videtur quòd nullus eorum teneatur, nec possit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur posse agere; quia actio vel obligatio personalis ex pacto *de retrovendendo* posito inter venditorem & emptorem non sequitur fundi possessorem, textus *in leg.* 1. §. *Si hæredes, ff. ad Trebellian.* ibi: *Nec enim hæredis alieni personalis actio fundum sequitur*: textus *in leg. Quædam*, §. *Is autem*, *ff. de Dote prælegata*: text. *in leg. Non adversus*, *Cod. Si cert. petat.* Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta non potest venditor virtute pacti & conventionis *de retrovendendo* agere; quia ipse facto & contractu proprio non desinit habere prædictam rem, nec fuit privatus ea, sed facto & beneficio speciali legis: Ergo non teneatur; argumento textus singularis in jure *in leg. Minor. vigintiquinque annis*, *ff. de Evictione.* Sed adhuc his non obstantibus, teneo quòd possit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem consanguineum novum possessorem; quia virtute prædictorum jurium concedentium retractum visus est emptor, à quo prædicta res fuit retracta, tradere tacitè sub eodem pacto & conditione, *ut teneatur ad illud ad quod ipse teneretur.*

19 Item principaliter quæro, An in re permutata cum alia & non vendita habeat locum retractus? Et absque dubio teneo quòd non: quia permutatio apertè differt à venditione nomine & effectu; cùm permutatio sit contractus, qui re contrahitur, emptio autem & venditio solo consensu, ut *in leg.* 1. & *per tot. ff. de Rerum permut.* & *in leg.* 1. & *per tot. Cod. eod. tit.* & *in l.* 1. & *per tot. Cod. de Contrah. empt.* (*r*) Item etiam, quia prædicta jura nostra expressè dicunt & disponunt, quòd eodem pretio oblato possit proximior consanguineus retrahere: ergo apertè debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio contractu tradita vel alienata; quia ubicumque fit commemoratio pretii, appellatione alienationis tantùm venit venditio: text. est notabilis & expressus *in leg. Si ex pretio*, *Cod. Si cert. pet.* text. *in leg. fin. Cod. de prædiis minorum*: Ergo cum jura nostra disponant, quòd, pretio oblato, proximior consanguineus possit retrahere, apertè debent intelligi in contractu emptionis & venditionis: & in terminis idem expressè disponit *lex*6. *tit.*7.*lib.*5. *Ord.* & *nostra lex* 70. *cum sequentib. Tauri.*

20 Item quæro: An hujusmodi retractus habeat locum in re data in solutum? Et videtur quòd non; quia verè & proprie non est venditio: & ita tenet Speculator *in tit. de Empt. & vendit.* §. *Nunc videndum*, vers. *Sed pone.* Plat. *in leg. Si quis*, *Cod. de Fundis patrim. lib.* 11. *in dict. leg. Fori.* Sed contrarium teneo pro veritate, imò, quòd habeat locum retractus: quia datio in solutum habet vim emptionis & venditionis: Item etiam, quia faciliter posssunt partes derogare prædicta jura nostra, & impedire retractum sola mutatione nominis: & in terminis ita probat text. *in leg. Si prædium*, *Codic. de Evict.* ibi: *Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* & ibi expressè notant Faber, & alii DD. probat etiam text. *in leg. eleganter, ff. de Pignor. action.* text. *in leg. Si in solutum, Cod. de Action. & obligation.*

21 Item quæro: Si res patrimonii vel generis vendatur sub conditione, an consanguineus proximior teneatur retrahere infrà novem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die existentis conditionis? Et breviter teneo quòd debeant computari & currere à tempore existentis conditionis: argumento text. *in l.* Bo-

(*r*) Idem probat Tiraquell. *de Retractu lignagier.* §. 1. *gloss.* 24. *num.* 84. *qui à numer.* 79. latè disputat Matienz. *in leg.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 1. *num.* 10.

Bovem. §. *Si sub conditione. ff. de Ædilitio edicto.* text. *in leg.* 1. §. *Annum. ff. Quando actio de peculio sit annalis.* Confirmatur etiam ex sententia Bartol. & communiter *in leg. Si cui legetur. ff. de Legat.* 1. *in fin.* ubi tenet, quòd si vendatur sub conditione, & habita fide de pretio ut solvatur infrà certum tempus, illud tempus, incipit currere postquam conditio fuit verificacata, & adhuc postquam res fuit tradita: quod ipse reputat valdè notabile.

Item quæro, an prædictum tempus novem dierum per nostras ll. regias concessum detur & currat omnibus consanguineis in quocumque & diverso gradu existentibus, an quilibet utatur & gaudeat eodem termino? Et breviter dico, quòd prædictum tempus novem dierum tantùm & simpliciter datur & competet simul omnibus consanguineis; taliter quòd, proximiore non retrahente, alter sequens admittitur in eodem tempore, & sic intra eosdem novem dies, & posteà nullus admittitur: ista est intentio prædictorum jurium, & hoc expressè determinat *leg.* 73. *his ll. Taur.* & ista est ejus sola decisio. Circa quod tamen datur notabile & singulare remedium: scilicèt quòd secundus, tertius, vel ulterior consanguineus possit petere à proximiori consanguineo ut declaret voluntatem suam, an velit retrahere vel non? & illo repudiante & nolente retrahere, poterit secundus vel ulterior retrahere: vel si fortè nolit voluntatem suam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit secundus vel ulterior infrà prædictum tempus novem dierum retrahere, dicendo & protestando quòd si primus vel anterior nolit retrahere, ipse retrahit, & deponit pecuniam, vel pretium, pro qua prædicta res fuit vendita; argumento textus qui in suo casu est singularis & unicus *in leg. fin.* vers. *Eo addito. Cod. Qui admittit.* ubi habetur, quòd licèt eo casu quo sunt plures consanguinei in diversis gradibus, possit secundus vel ulterior agnoscere bonorum possessionem, quilibet suo ordine postquam primus repudiavit, & ab illo tempore currat sibi tempus agnitionis, ut *in leg.* 1. §. *Si intra*, & §. *Quibus*, & §. *Sed videndum. ff. de Success. edict.* tamen, si velit ante declarare voluntatem & non esse in suspenso, potest secundus, vel ulterior & remotior consanguineus agnoscere prædictam bonorum possessionem infrà tempus primo concessum; & primo vel proximiori posteà non adeunte vel cognoscente, valet agnitio & declaratio per secundum vel remotiorem facta: cujus pulchra verba sunt, *eo addito, ut si inter alienam vicem, id est, prioris gradus properantiùs exeratur suam vim quasi suis sitam curriculis consequatur*, & ibi notant & commendant communiter DD. Ergo à fortiori in nostro casu, quo unum & idem tempus datur & competit omnibus consanguineis, poterit quilibet eorum infrà eosdem novem dies retrahere. Et in terminis in materia nostra, & simili statuto, vel consuetudine ita expressè tenet Paul. de Castro *in leg. Manifestissimi.* §. *Sed quærebatur. Cod. de Furtis.* 2. *colum. num.* 6. & ante eum ibi Petr. 5. *column.* Cin. *penultim. column.* Albert. *penultim. column.* Jacob. de S. Georg. *num.* 5.

22 Item quæro, si res patrimonii vel generis vendatur habita fide de pretio certo tempore solvendo, an etiam isto casu habeat locum retractus? Et breviter dico quòd sic, & tempus novem dierum currit à tempore contractus & traditionis, sicut si res esset vendita purè & simpliciter; sed talis retrahens non tenetur statim solvere pretium, sed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur solvere virtute contractus & conventionis; sed benè tenetur infrà eosdem novem dies præstare fidejussores idoneos ad arbitrium judicis de pretio solvendo tempore convento & apposito inter venditorem & emptorem: iste est casus & propria decisio textus *in leg.* 72. infrà *his ll. Taur.*

23 Item quæro, si quis pignoravit vel hypothecavit rem pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, an tunc consanguineus possit retrahere? Certè, si simpliciter hypothecavit pro modico pretio, non habet locum retractus: quia contractus pignoris, vel hypothecæ non est idem quòd venditio, nec est alienatio; & sic nomine & effectu longè differt à contractu emptionis & venditionis; ut *in leg.* 1. *& per totum. ff. de Pignor. & in leg.* 1. *& per totum. Cod. eodem titul.* tamen si talis res patrimonii vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto pretio, quòd æquivaleat valori rei, taliter quòd non sit spes luitionis; tunc proximior consanguineus posset retrahere, argumento textus singularis in suo casu *in leg. Legata.* §. *final. ff. de Supellectili legata*, ubi habetur, quòd si quis legat bona sua, non videtur legare rem sibi obligatam vel pignoratam, nisi fuerit pro tanto pretio quòd non sit spes luitionis; & ad hoc notat & commendat Bartol. & communiter DD. Ex quo etiam inferunt, quòd prohibitus alienare sub aliqua pœna, incidit in eam si pignoravit vel hypothecavit pro tanto pretio, quòd sit spes luitionis; idem etiam probat textus formalis & expressus *in leg. Qui habeat. ff. de Legat.* 3. & ibi notant Bartol. Alberic. & communiter DD.

24 Item quæro: Si res patrimonii vel generis vendantur, & proximior consanguineus non retraxit ab emptore infrà prædictos novem dies, an posteà posset? Et dico, quòd deinceps prædic-

dicta res non poterit retrahi à consanguineis quibus erat concessus retractus: imò, quod magis est, etiam si postea revertatur ad ipsum venditorem de genere qui primò alienavit, qui fortè erat filius, nepos, vel descendens ejus à quo reservavit; & posteà rem iterum vendat alter filius vel descendens, fraterque vel consanguineus collateralis ipsius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res est inalienabilis, & aliquo casu possit alienari, deinceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: textus est singularis in jure *in leg. Pater filium.* §. *quindecim libertis. ff. de Legatis* 3. quem ad hoc summè notant ibi Bartol. Alberic & communiter DD. idem Bartol. *in leg. Filius familias.* §. *Divi. ff. de Legat.* 1. *column.* 3. & ibi Jas. *column.* 8. idem Jas. *in leg. Si sic.* §. *final. eodem titul.* Bald. *in capit.* 1. *de Eo qui sibi & hæredibus suis in lib.* 2. *Feudorum.* 2. *column.* facit etiam textus singularis & unicus *in leg. Videamus. ff. Quod metus causa*, ubi dicit, quòd actio. *Quod metus causa*, quæ semel competit & transmittitur contra hæredem, perpetuò efficitur transmissibilis: quem textum ad hoc notant communiter omnes DD. & dicit Bartol. se nescire alibi *in* §. *antecedentia*, facit etiam textus *in leg. Tutor rerum. ff. de Administrat. tutor.* ubi disponitur, quòd licèt tutor non possit emere res pupilli vel adulti, quas administrat; tamen, postquam semel sint venditæ extraneo, justè & licitè potest emere & acquirere: & ad hoc reputat singularem Bartol. & alii DD. textus *in leg. Paulus*, aliàs *per procuratorem. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quòd mutatione personæ bona desinunt habere primævam qualitatem: textus *in leg. Si via. Cod. de Donationib.* ubi probatur, quòd qualitas primitiva alicujus rei amittitur postquam devenit ad aliam extraneam personam: textus *in leg. Licitatio.* §. *fin. ff. de Public. & vectig.* textus *in leg.* 1. §. *Semel. ff. de Bonor. posses. secundùm tabul.* ubi habetur, quòd sufficit semel & aliquo tempore valere testamentorum post mortem defuncti ad hoc ut competat bonorum possessio; & ibi notant Glossa ordinaria & communiter DD. textus *in leg. Quidam in testamento. ff. de Fideic. liber.* text. *in leg. Liberto octoginta. ff. de Bonis libert.* textus *in leg. Cum Hermes. Cod. locat.* textus *in cap.* 2. *de Feudis*, text. *in leg. Cum paterfamilias. ff. de Usuris*, text. *in leg. Titia Seja.* §. *Usuris. ff. de Legat.* 2. textus *in leg. Si ita stipulatus fuero.* §. 1. *ff. de Verbor. obligat.* textus singularis & unicus in suo casu *in leg. fin. Codic. de Remis. pignor.* ubi habetur, quòd si creditor remittat pignus ipsi debitori ut possit vendere, & talis debitor illud vendat; tunc etiam si postea talis res vel fundus redeat ad debitorem & in dominium ejus, non restauratur jus pignoris vel hypothecæ: & ad hoc summè notant & commendant DD., & reputant singularem & unicum Bald. & Salycet. Quòd reputo subtile & singulare.

25 Item quæro, an prædicti novem dies, qui dantur ad retractum per nostras leges regias, currant naturaliter, vel de momento ad momentum? Et videtur quòd currant naturaliter: verbi gratia si die Lunæ sit res vendita, consanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti novem dies: argumento textus *in leg. More Romanorum. ff. de Feriis*, juncta ibi communi opinione: Confirmatur etiam ex doctrina & sententia Bald. *in leg. final. Cod. de Jure dominii impetran.* ubi dicit, quòd quando à lege datur terminus apposita propositione *ex die*, vel *intra diem*, vel *ad diem*, tunc naturaliter currit tempus: sed jura nostra regia dicunt, quòd ex die venditionis usque in novem dies consanguineus possit retrahere: ergo &c. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd prædicti novem dies currant de momento ad momentum; itaque, si in die Lunæ res vendatur hora duodecima, prædictæ novem dies non finiantur usque in diem Mercurii hora duodecima: Primò, quia regulariter omne tempus, terminus vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: textus est *in leg.* 3. §. *minorem. ff. de Minoribus*, & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. communiter DD. probat etiam textus *in leg. Pater.* §. *sexaginta. ff. de Adulter.* & ibi expressè notat & commendat Bartol. & communiter alii DD. nulla facta differentia, an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua propositione: textus *in leg. Eos.* §. *Sin autem. Cod. de Appellation.* & ibi Bald. communiter DD. textus *in leg.* 2. §. *Dies ff. Quando appellandum sit*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. (*t*)

Item

(*t*) In his autem novem diebus computatur dies celebrati contractus; ut voluit Palacios Rubeus *hic*, Dieg. Perez *in l.* 2. *col.* 878. versic. *Utrum autem istud tempus &c.* Et colliges ex traditis ab eodem, *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *Ordinam. col.* 828. & *leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. verb. *Que el dia*, *col.* 890. Alborn. *de Contract. lib.* 3. *tit.* 3. *fol.* 521. *col.* 4. & in simili tradit Greg. *in l.* 22. *tit.* 23. *Glos.* 5. *part.* 3. & videtur verior sententia; quamvis contrariam post alios probet Gutier. *lib.* 2. *Practicarum quæstionum*, *cap.* 154. & latissimè Tiraquel. *de Retract. Lignagier.* §. 1. *glossa* 11. *num.* 19.

cum

26 Item quæro: Si quis vendat rem patrimonii vel generis, & proximior consanguineus sit præsens & taceat; an possit infra prædictos novem dies retrahere? Et videtur quòd non, nisi protestetur; argumento text. *in leg. Item quæritur*, §. *Qui impleto*, *ff. Locati*, text. *in l.* 1. §. *Pœna*, *ff. de Liber. agnosc.* text. *in leg. Titius*, *ff. Quibus modis pignus vel hypotec. solvatur*, & in terminis ita tenet Paul. *in leg.* 1. *ff. de Tribut.* licèt posteà se non firmet. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd sibi non præjudicet, & possit retrahere infrà prædictos novem dies: quia regulariter quando quis est præsens in aliquo actu, non videtur consentire nec renuntiare juri suo, nec adhuc videtur contradicere, sed taciturnitas ejus inducit quoddam medium inter consensum & contradictionem: text. est *in regula*, *qui tacet*, *ff. de Regul. jur.* text. *in leg.* 1. §. *Si is*, *ff. de exercitoria*, text. *in leg.* 1. §. *Non videtur*, *ff. Quibus modis pignus vel hypoth. solv.* Et confirmatur pulchra ratione: quia facultas retrahendi non consistit in sola voluntate & consensu, sed requiritur solutio, vel consignatio pretii, quod non præsumitur ibi habere præ manibus. (*u*)

Item quæro, an socius qui habet rem communem cum alio, possit retrahere partem à consocio venditam pro eodem pretio? Et breviter & resolutivè dico, quòd de jure communi nullo modo habebat locum retractus; sed jure Partitarum erat decisum contrarium, imò, quòd socius possit retrahere & præferri extraneo emptori: ita disponebat *lex* 55. *tit.* 5. *partit.* 5. tamen illa lex fortè erat intelligenda quando tempore contractus concurrebat socius & extraneus; secùs autem si jam esset vendita extraneo; & ita videntur probare verba illius legis. Tamen, quidquid sit, hodiè expressè decisum est, quòd talis socius possit retrahere etiam venditione jam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infrà eosdem novem dies post contractum, & alienationem, quemadmodum, & eadem forma, & solemnitate qua consanguineus possit retrahere; ita expressè disponit *lex* 75. *his legibus Taur.* & ista est ejus vera, & propria decisio.

27 Quod tamen singulariter intelligo, quando retrahens erat socius cum ipso venditore in re communi pro indiviso: secùs tamen si prædicta res esset inter eos divisa, taliter quòd quilibet eorum suam partem cognosceret divisam & distinctam de per se; quia tunc nullus eo um potest retrahere rem vel partem alterius, quia non dicuntur socii, nec habere communionem aliquam in tali re; textus est benè notandus *in leg. Magis*, *puto*, §. *fin. ff. de Rebus eorum*, cujus verba sunt, *communia prædia accipere debemus si pro indiviso communia sunt*, textus *in leg.* 1. *& per totum ff. communi dividundo*, textus *in leg.* 1. *& per totum. Cod. eodem titul.* text. *in leg. Litus*, *ff. de Verbor. significat.* textus *in leg. Rectè dicimus*, §. *fin. eod tit.* textus *in leg.* 3. *Cod. de Communium rer. alienat.* textus *in leg. Si quis duas*, §. *Si quis partem*, *ff. Commun. prædior.* textus *in leg. Alienationes*, *ff. Famil. erciscund.* textus *in leg. Ante divisionem*, *Cod. de Jure dotium*, textus *in leg. Portionem*, *Cod. de Donation.* textus *in leg. Qui Romæ*, §. *Duo hæredes*, *ff. de Verbor. obligation. Codic. de Contrah. emption. in fin.* & ibi communiter DD. Paul. de Castr. & ibi etiam alii DD. *in leg. In parietis communis*, *ff. de Damn. infect.* & probat apertè prædicta *lex partit.* 55. *tit.* 5. *part.* 5.

Quod etiam notabiliter extende & intellige; ut in tantùm talis socius possit retrahere; ut procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei: ita probat textus *in leg. unic. Cod. de Communi servo manumisso*, §. *His itaque*, ubi disponitur, quòd si socius qui habet servum communem cum alio, vellet manumittere & libertatem ei concedere, possit etiam invito socio, soluto sibi legitimo pretio: & subdit text. & in hoc facit, ut habeat locum etiamsi habeat minimam partem in eo. Ex quo infert ibi Bald. quòd in jure nostro ratione cujus-

---

cum aliis sequentib. & in simili probat Molin. *in Consuetudinibus Parisiens. tit.* 1. §. 4. *quæst.* 2. *numer.* 11. unde negari non potest quin articulus iste sit valdè controversus, præsertim cùm hæc secunda opinio æquior & favorabilior sit.

(*u*) Nec enim sufficit verbalis oblatio, ut pro constanti DD. omnes præsupponunt *hic*, & in specie tenet Palac. Rub. *num.* 35. & Cifuent. *circa fin.* Gregor. *in leg.* 8. *tit.* 14. *in princip.* verb. *Afrenta*, *part.* 5. & *in leg.* 38. *tit.* 13. verb. *Ellos depusiesse*, *part.* 5. *leg.* 55. *tit.* 5. verb. *Deve*, *eadem part.* Matienz. *in leg.* 9. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 4. *num.* 1. Burg. de Paz *cons.* 30. *num.* 2. Joann. Gutier. *lib.* 2. *Practicarum quæstionum*, *quæst.* 160. *num.* 6. Jason. *consil.* 172. *leg.* 2. *per totam*, Capitius *decis.* 10. Roland. *cons.* 53. *num.* 35. quia omnes post Bart. *in leg. Cum servus*, *de Condit. & demonstrat.* concludunt, usque adeò consignationem & depositionem requiri, ut non sufficiat pecuniam in marsupio deponi, nisi testes dicant se vidisse eam antea numerari; quia aliàs non potest sciri neque cognosci quanta pecunia fuerit deposita.

juslibet minimæ partis dicitur quis consocius in re: unde, si statuto caveatur quòd socius possit retrahere vel extra consortes non possit fieri alienatio; talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re: & reputat esse menti tenendum. Ex quo text. *in dict. l.* 1. *de Communi servo manumis.* infert ibi Bald. *in finalib. verb.* quòd si quis in vita vel morte vult ædificare Ecclesiam vel Monasterium in loco communi, socius tenetur suam partem vendere: & idem est quando non esset socius nec haberet partem in re, sed vellet quis emere rem penitus alienam ad construendam Ecclesiam vel Monasterium; quia teneretur dominus plenus & in solidùm illius rei etiam vendere: Ita Bald. & Florian. *in leg. Si quis sepulchrum, ff. de Religios. & sumptibus funer.* argumento illius text. & argumento text. *in leg. Si plures, eodem tit.* probat etiam text. *in leg. Si locus*, versic. *fin. ff. Quemadmodum servitut. amittant.* ubi probat, quòd si civitas vel respublica eget via vel loco pro communi usu, cogitur vicinus proximus vendere: ergo idem sit pro Ecclesia construenda: & idem tenet Alexand. Jas. & Modern. *in leg.* 2. *ff. Solut. matrimon.*

Advertendum tamen, quòd prædicta jura propriè videntur procedere & habere locum, quando res vel fundus esset communis, vel quando Ecclesia erat jam constructa & egeret ampliatione: secus tamen quando res vel fundus esset in totum & in solidùm alicujus domini; quia tunc non videtur quòd posset extraneus ipsum dominum compelere ad venditionem rei pro construenda Ecclesia vel Monasterio; quia non reperitur expressum. Item, quia reperitur regula generica in contrarium: ut *in leg. Nec emere, Cod. de Jure deliberand. cum similib.* Item etiam, quia pro libertate de novo concedenda non cogitur dominus servum proprium vendere: textus est *in leg. Deberi, Cod. de Fideicommis. libertat.* textus *in leg. Si te, eodem titul.* textus *in leg. Si quis alienum, ff. eodem*, textus *in §. Libertas, Instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis.* Sed licèt iste casus sit dubius de jure; tamen in practica videtur tenenda superior sententia & conclusio: quòd pro Ecclesia etiam de novo construenda compellatur quis vendere rem propriam in solidùm. Nec obstat illa ratio contraria libertatis: Quia licèt sit valdè favorabilis, tamen favor ipse est particularis respectu servi; unde, favor non extenditur in præjudicium tertii: secùs tamen in Ecclesia de novo construenda: quia vertitur maximus & universalis favor publicus religionis circa omnes: & in hoc resideo, & reputo singulare ultrà alios.

28 Item quæro: Si maritus constante matrimonio, tamquam proximior consanguineus vel socius retraxit rem venditam pro eodem pretio; an uxor soluto matrimonio habeat medietatem ejus virtute legum regni, dicentium, quòd lucra acquisita constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem? vel an tantùm habeat uxor medietatem pretii pro quo fuit retracta? Et videtur quòd habeat medietatem ipsius rei, per jura regalia dicentia, quòd bona quæsita & superlucrata constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem: ergo, &c. & istum casum jam vidi de facto, eum tangit Doctor Palac. Rub. *in sua Repet. cap. Per vestras, fol.* 38. *column.* 4. ubi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutivè ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd tantùm habeat uxor medietatem pretii, & non medietatem rei: Primò, quia in his quæ proveniunt à Rege vel Principe, non habet locum medietas lucrorum, ut *in leg.* 2. *titul.* 4. *lib.* 5. *Ord.* & *leg.* 2. *tit.* 3. *lib.* 3. *Foro ll.* & argumento etiam text. *in l. Cùm multa, Cod. de Bonis quæ liberis*, ergo idem sit in rebus acquisitis per viam retractus ex dispositione lli regni, & concessione regia: Secundò facit; quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione suæ propriæ personæ, & ex causa speciali, non communicantur inter socios: ut probat textus notabilis *in leg. Verè, §. Si servo, ff. Pro socio.* Tertiò, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attenditur principium & non finis: textus est *in leg. Damni infecti, §. Sabini, ff. de Damno infecto*, text. *in leg. Quod ait lex, §. Quod ait, ff. de Adulter.* text. *in leg.* 3. *§. Scio, ff. de Minor.* text. *in l. Ratione, la* 1. *§. Imperator, ff. ad leg. Falcid.* Sed in nostro casu licèt retractus fiat constante matrimonio, tamen causa originalis & primordialis ejus habet ortum & fundamentum ex antiquiori causa, scilicèt sanguinis & cognationis mariti retrahentis: Ergo &c. Quartò facit, quia ratio inductiva retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel majorum; sed si uxor haberet medietatem, cessaret prædicta ratio. Quintò facit, quia in generali dispositione legis non censetur conclusa ea quæ sunt de jure specialissimo & privilegiato; textus est *in leg. Qui officii, ff. de Contrahend. emption.* & tenet Gloss. singularis & ordinaria *in l. Minor. ff. de Evictione.* & ibi communiter DD. Sextò facit sententia Fabri & communis per textum ibi *in §.* 1. *Instit. de Acquisitione per arrogationem*, ubi tenet, quòd jus retrahendi, descendens à lege vel aliquo beneficio vel privilegio speciali, non transit in patrem arrogantem, licèt bona quæsita per filium transeant

in

in eum. Confirmatur ex sententia Abb. Imol. & communi *in cap. fin. de Conces. præben.* ubi tenet, quòd jus patronatus uxori competens non transit ad maritum. Rursùs confirmatur, quia si ante matrimonium maritus habeat nudam proprietatem in re, & posteà constante matrimonio consolidetur ususfructus cum ea, non judicatur diversa res vel de novo quæsita, cùm habeat causam de præterito; nec uxor habebit partem ejus: argumento textus *in leg.* 4. *ff. de Jure dotium*, & ibi DD. antiqui: textus *in leg. fin. Cod. de Alluvion.* & ibi Bald. & alii DD. textus *in leg. Qui in aliena*, §. *fin. ff. de Negotiis gestis*, textus *in leg. Via constitui*, §. *Si fundus*, *ff. de Servitut. rustic. prædior.* textus *in leg. Si is cui*, §. *fin. Quemadm. servit. amittant.*

29 Item quæro, si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus, & emptor colligit eos, vel reditus percipit infrà prædictos novem dies, & postea consanguineus vel socius retrahat infrà eosdem novem dies, an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos? Et videtur quòd non; quia talis emptor justè, & licitè percipit & eos fecit suos ratione tituli & dominii, & pretii soluti, de quo & ejus licito interesse gaudet venditor: ergo non teneatur restituere. Secundò, quia licèt fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputentur pars ipsius fundi vel rei, ut *in l. Fructus pendentes*, *ff. de Rei vindit.* & tali casu possit retrahens habere ipsam rem cum fructibus: tamen postquam fructus sunt separati à re vel fundo, jam non dicuntur pars ipsius rei vel fundi, sed judicantur res mobilis distincta & de per se, in quam non cadit retractus. Confirmatur, quia actio, per quam fit retractus, est personalis, vel in rem scripta, & stricti juris, in qua fructus veniunt à tempore litis contestatæ, vel saltem à tempore moræ, & non ante; argumento textus *in leg. In hac*, *ff. de Triticaria*, *& in leg. penult. ff. Quæ in fraud. credit.* & nota plenè *in leg. Vinum*, *ff. Si cert. pet.* & *in leg. Cum fundus eodem titul.* Confirmatur etiam, quia quando quis potest petere rem ex pacto de retrovendendo, non veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ vel moræ: textus est, juncta communi opinione, *in leg.* 2. *Cod. de Pactis inter emptor. & vendit.* & in terminis in nostro casu & quæstione, ita reperio quòd tenet Faber *in* §. *Actionum*, *Institut. de Action.* 1. *column. num.* 6. Joan. Igne *in repet. leg. Dudum*, *Cod. de Contrahend. empt. num.* 25.

Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd prædictus consanguineus vel socius possit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipsis perceptis à primo emptore, vel cum æstimatione eorum: Primò, quia retractus, & jus competens ex eo reponit ipsum retrahentem in pleno & totali jure ipsius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem, & in ejus locum subrogatur. Secundò, quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahenti; quæ intelligitur de jure cum fructibus perceptis ex re, argumento textus *in leg. Restituere*, *ff. de Verbor. signific.* textus *in leg. final.* §. *final. eodem titul.* textus *in leg. Videamus*, §. *In Fabiana*, versic. *Nam & verbum restituas*, *ff. de Usur.* textus *in leg. Præterea*, *ff. de Rei vind.* textus *in leg. Quod si minor*, §. *Restitutio*, *ff. de Minor.* textus *in leg. Patri pro filio*, §. *Item ex diverso*, *eodem titul.* textus *in leg. Cum autem*, §. *Si jubent*, *ff. de Ædilitio edicto*, textus *in leg. In condemnationem*. §. 1. *ff. de Reg. juris.* Confirmatur, quia facta restitutione ex remedio *leg.* 2. *Cod. de Rescind. vend.* debentur fructus per emptorem percepti: ita probat textus *in dicta leg.* 2. & ibi Bald. 2. *column. num.* 3. & Salyc. & ante eos Odofred. *in libellis suis*, *in tit. de Actione civili. Quanto minoris*, 5. *column.* dum tamen restituat justum & licitum interesse, quod talis emptor ex pretio soluto percipere, & lucrari poterat. Item confirmatur; quia si fructus extabant & erant jam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis, erant partes rei ut *in leg. Fructus pendentes*, *ff. de Rei vindic.* ergo si emptor eos percepit, teneatur restituere tamquam partem rei. Tertiò, quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cùm sciat vel scire debeat, se statim restituturum in tam brevi tempore vel spatio novem dierum: nec videtur justa compensatio perceptionis fructuum cum interesse, quod ex pecunia possit lucrari; maximè; cùm tales fructus non sint producti in prædicto tempore novem dierum, sed necessariam habent causam de retro: Unde, meritò non debent competere emptori, à quo fit retractus: & conclusio prædictorum Doctorum loquitur, quando retractus habebat maximum intervallum, scilicèt unius anni; in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem, & curam & industriam adhibitam in re: Et istud teneo pro veritate: Fateor tamen, quòd retrahens solvet ipsi emptori justum & honestum interesse, quod illo medio tempore potest ex pecunia vel pretio superlucrari.

30 Item quæro: si quis vendat rem patrimonii vel generis, quam potest consanguineus vel socius retrahere, an debeatur Gabella, & à quo debeatur? Et videtur quòd non debeatur ab ip-

ipso emptore; quia talis res non est sibi plenè quæsita, & speratur ab eo avelli intra breve spatium; argumento textus *in leg.* 1. §. *Si parendi*, *ff. de Conditione causa data*, *causa non secuta*, & *in leg. voluntate*, *ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvit.* & *in leg. Filio*, *ff. de Liberis & posthumis*, & in terminis ita tenet Petr. de Bellaper *hic in leg. final.* §. *Sed quia*, *Cod. communia de Legatis*, 3. *column.* Item etiam videtur quòd non solvatur ab ipso consanguineo, vel socio; quia ipsi non contraxerunt, sed potiùs habent rem beneficio vel dispositione legis, non verò ex proprio contractu: Item etiam quia ex resolutione alicujus contractus non debetur Gabella, argumento textus *in leg. Ab emptione*, *ff. de Pactis*, & ibi expressè tenet Paul. de Castro. Sed in hoc articulo teneo firmiter quòd debetur Gabella ab ipso primo emptore; quia jam semel fuit contractus perfectus, ex quo fuit in continenti jus quæsitum fisco vel conductori gabellarum; unde meritò & præcisè tenetur solvere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione: quia quando quis vendit rem cum pacto de retrovendendo, *quòd si venditor solvat pretium emptori*, *emptor teneatur sibi reddere*; de tali contractu debetur Gabella, nec virtus pacti *de retrovendendo* excusat ab ea: ita determinat Paul. de Castr. *in leg.* 2. *Cod. de Pactis inter emptor. & venditor.* 1. *column.* quem ibi sequuntur cæteri. Idem Paul. *in leg.* 1. *Cod. Quando licèt ab emption. disced.* Idem Paul. *in leg. Jurisgentium*, §. *Adeò*, *ff. de Pactis.* Item etiam dico, quòd consanguineus vel socius postea retrahens tenetur solvere prædictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non est resolutio vel annullatio primi contractus, imò transfusio & subrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris; & tenetur omnia solvere, quæ primus emptor solvit: ergo meritò tenetur solvere Gabellam primo emptori, qui eam solvit. Et in terminis ita probat nostra *lex* 70. *his legib. Taur.* & iste est ejus verus sensus.

31 Item principaliter quæro, an dominus directus vel superficiarius possit retrahere sicut proximior consanguineus vel socius, & quis præferatur alteri? Et certè est articulus subtilis & difficilis; qui eget perfecta declaratione: In quo breviter & resolutivè dico, quòd dominus directi dominii, & superficiarius, & consanguineus, & socius possunt retrahere rem venditam infrà prædictos novem dies. Quod intelligo & declaro isto modo: quòd si quis habeat solam superficiem in re, & talis superficiarius, qui est utilis dominus, vendat prædictam superficiem; dominus soli, qui est directus dominus, potest illam retrahere infrà prædictos novem dies ratione maximi juris, hoc est directi dominii quod habet in re: Quod tamen est intelligendum, quando superficiarius non præstabat aliquam annuam pensionem ipsi domino directo; quo casu licitè de jure potest vendere: secùs verò aliàs, si præstabat aliquam annuam pensionem; quia tunc superficiarius non potest vendere superficiem, irrequisito domino directo soli, sicut si esset emphyteuta; argumento textus *in l. fin. Cod. de Jure emphyt.* per quem ita tenent Bartol. & DD. antiqui *in leg.* 1. §. *Quod autem*, *el* 2. *ff. de Superficie*, & tunc eo requisito habebit tempus *prædict. leg. final. Cod. de Jure emphyt.*

Item etiam; si dominus soli, qui est dominus directi dominii, vendat solum; tunc superficiarius poterit retrahere prædictum solum, & dominium ejus directum. Item etiam, si dominus plenus & perfectus totius rei in solo & superficie vendat, tunc proximior consanguineus poterit retrahere. Item etiam, si socius qui habet partem in re vel fundo pro indiviso, vendat suam partem, poterit alter socius retrahere.

Item etiam dico; quòd, his concurrentibus, si superficiarius vendat, & habeat directum dominum rei vel fundi (prout necessariò debet habere) & habeat etiam consanguineum, vel socium; semper præfertur ejus dominus directus. Item, si directus dominus rei vel fundi vendat suam proprietatem & dominium directum, superficiarius præfertur proximiori consanguineo & socio ejusdem rei. Item etiam, si consanguineus vendat, qui habeat proximiorem consanguineum vel socium; talis socius præfertur tali consanguineo: Ita expressè disponit *lex* 74. *his ll. Tauri*: quæ certè est valdè subtilis & difficilis, & per alium sic non est declarata.

32 Circa quam adde & nota, quòd si proprietarius vendat suam proprietatem, quam habet in re vel fundo; usufructuarius non potest eam retrahere: quia de jure communi hoc non repetitur decisum, nec leges nostræ regiæ hoc disponunt: & meritò, quia usufructuarius non est dominus, nec quasi dominus directus, nec utilis ipsius rei, nec habet partem substantialem ejus, sed quamdam qualitatem & jus servitutis ejus; unde meritò proprietarius liberè alienare potest: textus est *in leg. Rectè dicimus*, *ff. de Verbor. signific.* cujus pulchra verba sunt, *rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse*, *etiam cujus ususfructus alienus est*: *quia ususfructus non est dominii pars*, *sed servitutis*, *ut via*, *& iter*; textus *in leg. Locum*, versic. *Proprietarius*, *ff.* de

de Usufructu, textus *in leg. Fundi Trebatiani. ff. de Usufructu legato*, text. *in leg.* 3. §. *Si hæres. ff. Usufructuarius quemadmodum caveat*: textus *in leg. Justo.* §. *Non mutat. ff. de Usucap.* textus *in leg.* 2. versic. 1. *Cod. de Usufruct.* textus *in leg. Sed in emptore*, versic. 1. *ff. de Peculio*, quem ad hoc summè notat & commendat Paul. *in leg. Si noxali.* §. *final. eodem titul.* textus *in leg. Sed si fortè. ff. de Rebus eorum*, textus *in leg.* 1. §. *Per eum. ff. de Acquirend. possession.* textus *in* §. *de His, Institut. per quas personas nobis acquiritur*, textus *in leg.* 1. §. *Si verò gratias. Cod. commun. de manumiss.* ubi dicit, quòd licèt socius, qui habet servum communem cum alio, possit cum manumittere invito consocio, soluto sibi pretio; tamen socius, qui habet usumfructum in servo, non potest eum manumittere: & in prædictis locis est universalis communis opinio DD. Nec obstat textus subtilis & difficilis *in leg.* 4. *ff. de Usufruct.* cujus verba sunt, *ususfruct. in multis casibus pars dominii est*, textus *in leg. Si postulaverit. ff. de Adult.* textus *in leg.* 1. *ff. de Triticaria, cum similibus.* Quia debent intelligi, quòd ususfructus est pars dominii integralis seu legalis in concreto; quia junctus cum ipsa proprietate facit unum integrale, scilicèt dominium plenum, sicut paries junctim cum aliis ædificiis & materialibus constituit domum: ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dicta lege* 4. *ff. de Usufruct.* & ibi Bartol. Alberic. post Oldrad. & Antiquos, quos ipsi referunt: & tenet & declarat Alberic. *in dicta leg. Rectè dicimus*, tenet etiam Bartol. *in leg. Et per jusjurandum.* §. 1. *ff. de Acceptilat.* Paul. de Castr. & alii DD. *in leg. Si quis vi.* §. *Differentia. ff. de Acquirenda posses.* Angel. de Aretin. *in* §. *Sicut fundus, Institut. de Legatis.*

33 Item etiam, si fructuarius vendat usumfructum, quem habet in re vel fundo, proprietarius non potest retrahere, nec isto casu potest habere locum retractus; quia talis usufructuarius per alienationem amittit usumfructum, & statim ipso jure consolidatur cum ipsa proprietate: textus est *in leg. Si ususfructus*, versic. *Et si extraneo, ff. de Jure dotium.* & ibi Glossa ordinaria Odofred. Bartol. Bald. Salycet. Fulgos. & communiter DD. textus *in* §. *finitur, Instit. de Usufruct.* & ibi Glos. ordinaria, Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter DD. & idem disponit *lex* 25. *tit.* 31. *part.* 3. Nec obstat textus *in leg. Arboribus*, versic. *Usufructuarius. ff. de Usufruct.* ubi disponitur, quòd potest rem, in qua habet usumfructum alteri concedere, vendere, vel alienare: Quia debet intelligi tantùm respectu commoditatis, & fruitionis & perceptionis ipsorum fructuum per tempus vitæ suæ: quo casu jus formale ususfructus non alienatur, sed tantùm utilitas & commoditas ejus: & idem etiam probat & disponit textus *in leg. Necessario.* §. *fin. ff. de Periculo & commodo rei venditæ*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Si quis domum.* §. 1. *ff. Locati*, & ibi communiter DD. textus *in* §. 1. *Instit. de Usu & habitat.* & ibi etiam DD. textus *in leg.* 25. *in fin. titul.* 31. *part.* 3. Imò, etiam si aliquo casu ex juris dispositione posset talis ususfructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere: quia inter eos nulla est societas nec communio, per suprà dicta.

34 Item quæro: Si quis habeat solam proprietatem in re vel fundo, & alter habeat usumfructum; & dominus proprietatis vendat proprietatem ipsi fructuario, & sic est consolidatus ususfructus cum proprietate, an proximior, vel socius in ipsa proprietate possit retrahere totam rem vel fundum, & sic proprietatem & usumfructum simul; an verò debeat retrahere solam proprietatem, retento usufructu ipsi emptori fructuario; vel an fructuarius ipse præferatur & absolvatur à prædicto retractu? Et videtur quòd talis consanguineus possit retrahere in solidùm totam rem, & sic proprietatem cum usufructu: quia cùm utrumque jus sit consolidatum, jam judicatur tota res integra, & non aliquod jus de per se; unde meritò tota res videtur retrahenda soluto pretio & æstimatione ususfructus ipsi fructuario: argumento textus *in leg.* 1. & *per tot. ff. Quibus modis ususfructus amittatur*: textus *in* §. *finitur, instit. de Usufructu*, textus *in leg. Prætor.* §. *Neptis. ff. ad Syllanianum*: textus *in leg. Cum filius*, §. *Dominus, ff. de Legatis* 2. Item etiam ex adverso præferatur fructuarius, quia in eo concurrit jam utrumque jus proprietatis & ususfructus, & est dominus utriusque, & ab eo non habet locum retractus ratione sui ususfructus: ergo nullo modo possit habere locum retractus in tota re simul juncta, nec etiam in aliqua ejus parte de per se. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quòd talis consanguineus vel socius non possit retrahere hoc casu totam rem vel fundum, sed tantùm nudam & solam proprietatem, & ususfructus debeat remanere fructuario emptori. Primò, quia sine culpa sua vel voluntate fit illa consolidatio: Item etiam, quia aliàs, si totam rem consanguineus vel socius posset retrahere, sequeretur quòd plus retraheret quàm venditor vendidisset; quod est contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel si, attento juris rigore, prædictus consanguineus vel socius retraheret totam rem virtute consolidationis, statim de æquitate teneretur novum usumfructum consti-

tituere ipsi fructuario emptori, argumento textus *in leg. Juliæ*, §. *Si quis servo cum sequenti*, *ff. de Action. empti*, *& in leg. Si ex duobus*, §. *Si hæres*, *ff. de Peculio.* Item etiam fructuarius non debet præferri; quia nullum jus habebat in proprietate, & virtute consolidationis ususfructus accedit proprietati, non verò è contra: ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro, an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, rescindant venditionem factam extraneo, & noviter post retractum constituant in consanguineum vel consocium novum titulum emptionis & venditionis, ut subrogetur loco prioris emptoris & tituli ejus? Et videtur quòd prima venditio rescindatur, & nova venditio vel titulus constituatur tamquam à primo venditore facta in adjectionem in diem, ut *in leg. 1. & per totum*, *ff. de In diem adjection.* Sed contrarium est tenendum, imò, quòd prædicta prima venditio & contractus non rescinditur; quia fuit legitimè facta. Item, quia nulla sub est causa rescissionis: Item, quia non datur ibi consensus contrarius priorum contrahentium: Item, quia non intervenit fraus vel dolus eorum, per quod debeat rescindi; argumento textus *in leg. 1. & per totum*, *ff. de Rescindenda vendition.* textus *in l. 1. & per totum*, *Cod. eod. titul.* textus *in leg. In civile*, *Cod. de Rei vend.* textus *in leg. Sicut*, *Cod. de Act. & oblig.* Sed tantùm resolutivè dicendum est, quòd prima venditio valeat, & tota virtus ejus, actio vel obligatio, & effectus transfundatur in consanguineum vel socium retrahentem, & subrogetur in eum: & ista est vera intentio & intelligentia prædict. legum regni, & in hoc resideo.

36 Item quæro, quæ actio sit illa, quæ competit proximiori consanguineo, vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore? Et à sufficienti partium enumeratione videtur quòd nulla possit competere: quia omnium actionum ista est summaria & unica divisio; quòd aut debet esse realis, aut personalis, aut *in §. Omnium*, *Instit. de Actionib.* Sed realis non potest competere; quia arguit, præsuponit, & requirit dominium vel quasi dominium productum ex titulo, bona fide, & possessione, ut *rei vindicatio*, vel *Publiciana*: text. est *in leg. 1. & per totum*, *ff. de Rei vindication.* text. *in leg. 1. & per totum*, *Cod. eod. tit.* text. *in leg. 1. & per totum*, *ff. de Publician.* quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio, cùm omnia prædicta requisita sibi deficiant. Item etiam personalis non potest competere; cùm illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cum alio, & talis contractus vel conventio non intervenit in nostro casu & retractu inter emptorem & consanguineum, vel socium volentem retrahere, argumento textus *in leg. 1. & per totum*, *ff. de Actionib. & obligation. & in dict. §. Omnium Institut. de Actionib.* Sed breviter & resolutivè dico & teneo, quòd in nostro casu & quæstione competit actio personalis, non nativa, sed dativa, quæ vocatur *condictio ex lege* & est in rem scripta, quia immediatè datur & competit à nostris legibus Regalibus inducentibus retractum; & datur nedum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus novem dierum: argumento textus *in leg. 1. & per totum*, *Cod. de Condiction. ex leg.* juncta communi sententia *ibi*; & argumento textus *in leg. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum*, cum *ibi notatis*, textus *in leg. Metus*, §. *fin. ff. Quod metus causa*, & ista est veritas.

TEXT. LXXVI.

MAndamos, que ninguna de nuestras Justicias por enemigo dèn rebeldía sin probanza legitima, y passados tres meses à lo menos despues de la condemnacion, y que sea pedido por el acusador, y si de otra manera la dieren, que sea en sí ninguna la sentencia que sobre ello se diere, en lo que toca à darlo por enemigo.

Id est:

Præcipimus, ne ulla ex nostris Justitiis concedat rebellionem pro inimico sine legitima cognitione & tribus mensibus ad minus post condemnationem elapsis, & ab accusatore postulatam. Quod si aliter concesserint, sententia super ea re lata, sit in se nulla, quod attinet ad aliquem pro hoste declarandum.

COMMENTARII

In Legem LXXVI.

SUMMARIUM.

1 *An & quando absens de jure communi poterat accusari & condemnari?*

2 *Accusatore absente, & reo accusato præsente potest ferri sententia.*

3 *Quæ sit ratio per quam in criminalibus non possit procedi contra absentem?*

4 *Benè potest judex recipere testes etiam in ab-*

absentia ad perpetuam rei memoriam.

5 *Omne delictum & ejus pœna regulariter præscribitur per viginti annos.*

6 *Ex diuturnitate temporis minoratur pœna in delictis.*

7 *In aliquibus casibus specialibus potest procedi contra absentem.*

8 *Hodie de jure regio indistinctè potest procedi contra absentem.*

9 *Citatio est quædam defensio de jure naturali, quæ tolli non potest.*

10 *An lex possit facere quod ex præsumptionibus quis condemnetur?*

11 *Etiam si reus absens posteà se præsentet vel captabitur, probationes anteà factæ in absentia valent & tenent.*

12 *Fuga in delictis & causis criminalibus quid operetur.*

13 *Si reus fuerit captus, totus processus factus in absentia valet.*

14 *Si reus sit innocens, debet in absentia absolvi.*

15 *An nostra lex, quæ permittit propriam vindictam parti offensæ, valeat?*

16 *An offensus qui potest occidere alium, possit secum adducere socios?*

17 *Istud jus vindicta non potest alteri committi.*

18 *Offensus occidens alium virtute hujus legis peccat mortaliter.*

1 NOta ex ista leg. quòd vindicta propria authoritate potest per judicem parti offensæ committi in absentia, servata forma hujus leg. scilic. quòd præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta, & parte petente, & elapsis tribus mensibus post sententiam definitivam latam. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quòd de jure communi absens non potest accusari nec condemnari ex delicto gravi, ex quo veniret imponenda pœna corporalis, & sic ultrà relegationem; sed tantùm ex delicto ex quo veniret tantùm imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, vel infrà; textus est capitalis & expressus *in leg. Absentem, ff. de Pœnis*, textus *in leg.* 1. *& per totum, ff. de Requirendis reis*, textus *in leg. Servum quoque*, §. *Publicè, ff. de Procurator.* textus *in leg.* 1. versic. *Sin autem, ff. An per alium causæ appellationis, &c.* textus *in leg. Absentem, Cod. de Accusat.* textus *in leg. Si quondam, Cod. de Adulter.* textus *in cap.* 2. *& in cap. Absente, & quasi per totum* 3. *quæst.* 9. textus *in cap. Veritatis de dolo & contumacia*, & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod extende, etiam si se absentaverit post accusationem propositam, & litem contestatam: imò, quòd magis est, etiamsi se absentaverit publicatis attestationibus, & probato & liquidato jam negotio: ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Absentem, ff. de Pœnis, in* verb. *Relegatione*, & ibi Bart. Alber. & communiter DD. tenet etiam Azo. *in Summa, Cod. de Requirend. reis num.* 2. Cin. Bald. Salycet. & communiter DD. *in leg. Absentem, Cod. de Accusat.* idem Bald. & alii DD. *in leg.* 1. *Cod. Quomodo & quando judex.*

2 Secùs tamen est in casu contrario, scilic. reo præsente, & accusatore absente; quia benè potest ferri sententia liquidato negotio, ne fortè absentia accusatoris noceat reo capto vel detento; ita probat textus notabilis *in leg. Quamvis indubitati, Cod. de Adulter.* & ibi notant Azo. Bald. & communiter alii DD.

3 Sed operæ pretium est videre, quæ sit ratio fundamentalis, per quam jura disponunt quod in prædictis gravibus delictis, in quibus venit imponenda pœna ultrà relegationem, non possit procedi contra absentem legitimè citatum, cùm contumacia cuilibet debeat esse nociva, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare; ut *in leg. in Condemnationem*, §. *Unicuique, ff. de Regul. jur. & in regula mora. de reg. jur. in* 6. maximè quod ex hoc sequitur maximum & irrecuperabile inconveniens & præjudicium parti læsæ & offensæ, & similiter reipublicæ. Scilicet quod si durante absentia delinquentis testes moriantur, deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum: sed resolutivè dico & respondeo; quod duplex potest esse ratio. Prima, quia quando reus est absens, non potest se defendere: quia fortè ei competit aliqua justa causa, defensio, vel excusatio, per quam posset absolvi, vel minui pœna, quam fortè judex vel testes ignorarent: unde in hoc dubio jura volunt quod non possit in absentia condemnari, nec contra inauditam partem ferri sententia, & in expresso istam rationem voluit consultus *in dict. leg. Absentem*, ibi dum dicit: *Sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quàm innocentem damnari*: quasi dicat textus quod absens non possit condemnari, quia fortè aliqua defensio sibi competebat & erat innocens. Et in hoc dubio sanctius & justius est quod absens, licèt verè sit delinquens, non condemnetur, quàm eo casu, quo sit innocens, & sine culpa condemnetur: & contra inauditam partem & casu tam gravissimo & præjudiciali jura noluerunt proferri sententiam: probat etiam text. *in leg.* 1. *ff. de Requirendis reis*, ibi, *nec enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur*: textus *in cap.* 1. *de Causa possessionis & proprietatis*: textus *in cap. Nos in* quem-

quemquam 2. *quæst.* 1. text. *in cap. Deus omnipotens*, *eadem causa*, & *quæst.* & in terminis istam rationem ponit solus Alber. *in dict. leg. Absentem*, §. *Adversus*, 2. *column. ff. de Pœnis.* Nec obstat si dicas quod ista ratio non concludit, quia haberet locum quando procederetur contra absentem non citatum nec contumacem: secùs tamen si esset legitimè citatus & contumax: quia tunc non dicitur indefensus: imò reputatur præsens, argumento textus *in Authentic. ut omnes obediant judicibus*, §. *Si verò nec*, *collat.* 5. textus *in leg. Ab eo*, *Cod. Quomodo & quando judex*: textus *in leg. Ea quæ*, *eodem titul.* textus *in leg. fin. Cod. Si per vim*, *vel alio modo*, textus *in leg. Properandum*, §. *Sin autem reus. Cod. de Judiciis.* textus *in leg. Ad peremptorium*, *cum quatuor legibus sequentibus*, *ff. de Judiciis*, textus *in cap. Inter quatuor*, *de Majoritate & obedient.* textus *in cap. Qualiter & quando*, *el* 2. §. *Debet*, *de Accusation.* textus *in cap.* 1. *de Testib.* textus *in cap. Absens* 3. *quæst.* 9. ibi, *nisi fuerit absens ex contumacia pro præsenti*, *namque eum contumacia haberi*, facit textus *in cap. veritatis*, *de Dolo & contumacia*, textus *in Authent. qua in provincia*, *Cod. ubi de Criminib. agi oporteat*, ibi, *quia contumacia ejus pro præsentia est*, quia respondeo quod prædicta jura loquuntur & debent intelligi, quando contra absentem, agitur vel proceditur in causis civilibus vel criminalibus non ingerentibus pœnam sanguinis, & sic infrà relegationem, secùs verò in gravibus criminalibus non ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & sic suprà relegationem propter grave periculum, quod ibi vertitur: & hoc casu habet locum & verificatur prædicta ratio superior, quæ certè concludit. Item etiam secunda ratio potest esse, quia de delictis vel criminibus, in quibus veniret imponenda pœna capitalis ultrà relegationem, sententia lata in absentia esset illusoria, cùm non possit executioni mandari reo absente: & in terminis istam rationem ponit Cin. *in leg. Absentem*, *Cod. de Accusation. in fin.* Bald. *in leg. Quamvis indubitati*, *Cod. de Adulter.* 1. *column. in medio.* Abbas *in cap. veritatis*, *de Dolo & contumacia*, 3. *column. num.* 19. & ibi Joan. de Imol. 1. *column.* Sed certè ista ratio non concludit: quia saltem maxima utilitas & effectus resultaret ex ipsa sententia contra absentem lata: quia fortè posteà deficeret probatio. Item etiam quia prædicta sententia lata posset executioni mandari postquam reus caperetur: unde teneo primam, veram, juridicam, & efficacem rationem.

4 Advertendum tamen, quòd licet contra absentem non possit judex procedere in criminibus gravibus ingerentibus pœnam sanguinis, & sic ultra relegationem, tamen benè potest judex recipere testes ex officio, vel ad instantiam accusatoris ad perpetuam rei memoriam, quando sunt senes vel de facili morituri, vel longè recessuri: ne deficiat posteà probatio, & delictum remaneat impunitum. Ita singulariter reperio quod tenet solus Salycet. *in leg. Absentem*, *Cod. de Accusation. penult. column.* Sed attende quod illa sententia & conclusio est falsa: quia in civilibus causis benè verum est, quod ad instantiam creditoris vel actoris, etiam si in potestate ejus sit, quando vellet agere, quia jus vel actio competit sibi: de præsenti possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta justa causa: quia sunt senes, vel de facili morituri, vel longè recessuri: textus est *in Authent. de Testib.* §. *Et hic vero multoties*, *collat.* 7. textus *in Authent. sed & si quis ab aliquo*, *Cod. de Testib.* textus *in leg. Current*, *ff. Eodem*, textus *in leg.* 1. *Cod. de Usucap. pupillar.* textus *in cap. Quoniam frequenter*, *vers.* 1. *ut lite non contestata*, & utrobique Glossa ordinaria & communiter DD. & idem disponit *lex* 2. *tit.* 16. 3. *partit. & leg.* 14. ubi est bona Glossa *tit.* 8. *lib.* 2. *For. ll.* similiter etiam quando actor non potest agere de præsenti, quia competit sibi jus vel actio conditionalis possunt recipi testes, etiam nulla alia subsistente causa vel suspitione mortis vel absentiæ: quia sola dilatio, quæ in tali conditione resultat, censetur justa causa, textus est singularis in jure secundum tertiam lecturam, Gloss. *in leg. Aquilia si delictum*, *ff. ad leg. Aquiliam*, quem ad hoc notat & commendat Abbas *in cap. Significavit*, *de Testib.* 3. & 4. *column.* & ibi Anton. 2. *column.* & sentit Innocentius *in cap. Quoniam frequenter*, *ut lite non contestata*, & ibi Joan. Andr. & Abbas, & alii DD. tamen in criminalibus, etiam ex dictis causis non possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam contra reum absentem: ita probat textus *in cap. Quoniam frequenter*, *ut lite non contestata.* ibi, *cum civiliter est agendum*, & ibi expressè tenet Gloss. ordinaria *in verbo civiliter*, Innocent. Anton. Hostiens. Ancarran. Bald. Abbas, & communiter DD. tenet etiam Bald. qui notabiliter loquitur *in Authentica sed & si quis. Cod. de Testib.* Florian. *in dict. leg. in leg. Aquilia si delict. ff. ad legem Aquiliam.* Cujus ratio est secundùm eos, quia in executionibus pœnarum non est favor accusatori adhibendus, argumento textus *in leg. Auxilium*, *ff. de Minorib.* pro qua sententia & conclusione est hodiè lex notanda 2. *tit.* 16. 3. *part.* ex quibus remanet conclusio, quod in causis criminalibus, in quibus venit imponenda pœna ultrà relegationem, non

po-

potest procedi contra absentem, neque adhuc ex aliqua causa contra eum recipi testes ad perpetuam rei memoriam.

5 Item etiam contra prædicta jura, quæ habent quod in delictis ingerentibus pœnam sanguinis, non possit procedi contra absentem, facit & resultat maximum inconveniens, scilicet, quod delictum possit præscribi lapsu temporis: nam omne delictum regulariter præscribitur per viginti annos, textus est singularis & unicus *in leg. Quærela Cod. ad leg. Corneliam, de falsis*, quem ad hoc notant & commendant Bartol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Angel. & Salyc. ibi. Sed ad hoc notabiliter respondeo, quod accusator vel judex ex officio poterit proponere libellum accusationis vel Inquisitionis, licèt in ea non procedatur, & hoc operatur quod non currat aliqua præscriptio: ita probat textus valdè notabilis *in l. 2. vers. 1. Cod. de Exhibendis reis*, & ibi tenent Glossa ordinaria & communiter DD. Glossa etiam ordinaria *in leg. Absentem. Cod. de Accusation.* & ibi communiter DD. Glossa etiam ordinaria *in leg. Absentem, ff. de Pœnis.* Azo. *in Summa, Cod. de Requirend. reis.* Anton. de Butr. *in cap. veritatis, de Dolo & contumacia*, 4. *column.* & ibi alii DD. probat etiam textus *in leg. 1. & 2. Cod. de Requirend. reis*, per quæ jura ita tenet Bartol. *in dict. leg. Absentem, ff. de Pœnis*, 1. *column.*

Item etiam operatur quod interrumpatur præscriptio præterita: ita probat textus juncta Glossa *in leg. Jure mariti, Cod. de Adulter.* & ibi notat Salycet. 2. *col. num.* 9. ibid. Salyc. *in leg. Si quamdam, Cod. eod. tit. num.* 2.

6 Item etiam talis propositio accusationis vel inquisitionis operabitur alium singularem effectum: nam licèt ex diuturnitate temporis, quando aliquod magnum & notabile intervallum temporis transivit post delictum commissum minuatur pœna, & non teneatur delinquens pœna ordinaria, sed mitiori, ut *in leg. Si diutina, ff. de Pœnis*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & per eum tenet Salycet. *in leg. Servos, Cod. ad leg. Juliam, de Vi*, tamen postquam jam fuit proposita dicta accusatio vel inquisitio, non gaudebit tali privilegio: imò pœna ordinaria poterit puniri, quia ex causa absentiæ, & non ex negligentia pœna non potuit sibi imponi: ita determinat Bartol. *in dict. l. Si diutina*, & Abbas Panormitan. *in cap. cum laboret, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium*, 2. *column.* & Anchar. ibi 3. *column.* in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, sed relegationis tantum, vel infrà, bene potest procedere contra absentem: quia non agitur de tam gravi damno & præjudicio, & similiter sententia non censetur illusoria: quia si reus condemnatur in exilium & ipse est absens, satis sua absentia punitur, & obtemperatur sententiæ, ita solus Cin. *in leg. Absentem, Cod. de Accusat. propè finem.*

7 Adde tamen, quod in aliquibus casibus specialibus potest procedi contra reum absentem, etiam in delictis capitalibus, in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis.

Primus est in crimine læsæ majestatis: textus est *in extravag. ad reprimendum sub titulo, quo modo in læsæ majestatis crimine procedatur*, vers. *Superdicto crimine, &c.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & alii DD. tenet etiam idem Bart. *in leg. 1. ff. de Requirend. reis*, Salyc. & communiter DD. *in leg. Absentem, Cod. de Accusation.* Angel. de Perus. & Hipp. de Marsil. *in l.4. ff. ad leg. Cornel. de Sicariis.*

Secundus casus est quando quis est officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in absentia condemnari, textus est *in leg. Ne diu. Cod. de Pœnis*, & ibi notant & commendant Bald. & communiter alii DD.

Tertius casus est quando quis alium spadonem fecit: textus est *in leg.* 4. versic. *& qui hoc crimine, ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* quem ad hoc notant & commendant Bart. & alii DD. & reputat singularem Angel. de Perus.

Unum tamen est, quod licèt in delictis capitalibus non possit procedi contra absentem ad definitivam sententiam, quando venit imponenda pœna mortis, vel corporalis, ut juribus suprà allegatis: tamen bona ejus annotantur & scribuntur, & si reus delinquens absens citatus intra annum nòn veniat, confiscantur & fisco regio applicantur, adeò quod licèt posteà innocens reperiatur & sine culpa, non poterit bona recuperare: quia illa perdit & amittit propter maximam ejus contumaciam; textus est formalis & expressus *in leg.2. Cod. de Requirend. reis*, & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Butriga. Bartol. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. idem etiam disponit *lex* 7. *tit.* 8. 3. *p.* quod tamen intellige quando delictum erat tale ex quo si in præsentia definitivè damnaretur bona venirent publicanda & confiscanda, non verò alias: ita notabiliter tenet & declarat Cin. *in leg. 1. Cod. de Requirend. reis*, & ibi Angel. de Perus. & Salyc. *fin. column.*

8 Hodiè tamen de jure nostro regio omnia prædicta sunt correcta & mutata: qui indistinctè in omnibus delictis capitalibus, vel non potest procedi contra reum absentem: & si legitimè citatus non venerit, habetur pro confesso, & potest condemnari in pœna ordinaria de-

delicti: ita disponit *lex* 4. *tit.* 3. *lib.* 2. *Foro ll.* & *lex* 9. *tit.* 2. *lib.* 3. *Ordinam.* Hodiè verò de jure etiam regio magis novo aliter disponitur & justissimè per pragmaticam hujus regni folio 189. ad quam se refert nostra lex Tauri, eam præsupponit, approbat & confirmat: qua quidem pragmatica cavetur quòd reus delinquens absens ter citetur cum termino novem dierum in qualibet citatione, si fuerit in jurisdictione ipsius judicis cognoscentis de delicto: si verò fuerit extra jurisdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione debet præconizari, & quælibet citatio debet in domo propria absentis (si quam habet) notificari, & insuper in loco publico figatur edictum in scriptis, in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur, & terminus qui fuit assignatus, & proclamat quæ fuerunt data: & post omnia ista debet proponi accusatio in forma contra absentem cum termino trium dierum: post quorum lapsum accusetur sibi contumacia & concludatur in causa, & feratur inter locutoria in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam judex inquirat de innocentia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorii fiat publicatio processus cum termino trium dierum ad opponendum contra testes, & finaliter concludatur processus ad sententiam definitivam ferendam. Circa quam est singulare dubium, an possit prædicta pragmatica & ejus dispositio procedere & habere locum contra minorem viginti quinque annorum absentem: vel an processus posteà annulletur si constet esse minorem? & videtur quòd processus fuerit nullus ex defectu personæ, cum non possit talis minor esse in judicio agendo: nec defendendo in civilibus nec in criminalibus sine curatore, ut *in leg. Clarum*, *Cod. de Author. præstand.* Sed teneo contrarium, imò quòd procedit etiam contra minorem & illum qui est capax delicti: quia ratione contumaciæ quæ de per se est etiam delictum, ut *in leg. Consentaneum*, *Cod. quomodo & quando judex*, debet intervenire aliqua probatio vel præsumptio delicti: ergo generaliter habet locum prædicta pragmatica tam in minore quàm majore, post quæ omnia si delictum reperiatur verè & legitimè probatum vel quod ultrà fugam reperiatur tale indicium probatum, vel præsumptio quæ sufficeret ad torturam, tunc absens potest definitivè condemnari ad pœnam ordinariam delicti; & in summa ista est vera resolutio prædictæ pragmaticæ quæ quotidiè in nostro regno practicatur.

Pro cujus majori declaratione necessariò quæro, an illa lex, pragmatica & dispositio potuit fieri, & disponere ut stante prædicta probatione reus absens possit definitivè condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem? & certè videtur quòd non, sicut jus commune disponebat: quia cùm defensio sit de jure naturali, & absens possit habere aliquam justam excusationem vel defensionem, de qua non constat nec possit constare in sua absentia, princeps vel lex humana positiva non potest hanc defensionem tollere & inducere, ut condemnetur, argumento textus *in leg. Ut vim*, *ff. de Justitia & jure*, textus *in leg.* 1. §. *Cum arietes*, *ff. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, textus *in leg. Scientiam*, §. *Qui cum aliter*, *ff. ad leg. Aquil.* textus *in leg.* 3. §. *Cum igitur*, *ff. de Vi & vi armat.* textus *in leg.* 1. *Cod. Unde vi*, textus melior de jure *in Clemen. pastoralis de Re judicata*, ibi, *defensionis*, *quæ à jure provenit naturali*, imò quod magis est, etiam de jure divino videtur prohibitum quòd absens non possit condemnari, ut *in cap. Absens* 3.*q*.9. cujus verba sunt, *absens verò nemo judicetur*, *quia divinæ & humanæ leges hoc prohibent*: & probatur etiam *Actuum Apost. cap.* 25. ubi dicitur, *non est Romanis consuetudo damnare aliquem hominem priusquam is qui accusatur præsentes habeat accusatores*, *locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina quæ ei objiciuntur*, facit etiam Gloss. fin. *in summa* 4. *quæst.*1. versic. *Quis enim diceret*, quæ habet quòd ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari: quem ad hoc notant & commendant ibi DD. & notat & commendat Bald. *in leg. Data opera*, *Cod. Qui accusare non possunt* 5. *columm. num.* 24.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere, quòd in causis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem, absens possit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus absens legitimè citatur, & intervenit probatio plena vel præsumptiva, & ex his justificatur nostra regia dispositio: secùs verò esset si disponeret & statueret quòd absque citatione damnaretur, quia hoc non posset facere nec statuere: & ita procedunt & debent intelligi jura contraria, & per consequens licèt de jure communi positivo erat dispositum quòd absens non possit condemnari etiam stante citatione, & probatione, tamen benè poterat & potest de jure commuui contrarium disponi prout hodiè disponitur, ut dixi & probavi: & ista est vera declaratio & resolutio hujus articuli: & in expresso ita tenet & determinat Bald. *in leg. Ne diu*, *Cod. de Pœnis*, idem Bald. *in leg.*1. *Cod. Quomodo & quando judex*, 2, *col. num.* 8. Angel. de

de Perus. *in leg. Si accusatoribus*, *Cod. de Accusat.* 2. *column. num.* 5. Joan. de Imol. *in cap. veritatis de Dolo & contumacia*, 1. *column.* Abb. Panormit. *in cap. Inter quatuor*, *de Major. & obed.* 1. *column.* Joan. de Platea *in leg. Si apparitor*, *Cod. de Cohortalib. lib.* 12. 1. *col.*2. notabiliter ponderando textum ibi, & ibi etiam Lucas de Penna, 3. *column.*

9 Confirmatur, quia citatio est quædam defensio & solemnitas introducta & requisita de jure naturali & divino in actu gravi & præjudiciali, quæ per principem vel legem positivam tolli non potest: text. est capitalis & expressus *in Clementina pastoralis*, §. *Cæterum de Re judicata*, quem ad hoc notat ibi Imol. 3.*column. num.*23. Anchar. 5. *column.* & communiter DD. Bartol. *in Extravaganti*, *ad reprimendum*, *in* verb. *& figura* 2. *column.* idem Bartol. *in leg. Filius familias*, *ff. de Donat.* 2.*column.* Abb. qui benè loquitur *in cap. Cum olim*, *de Re judicat. penult. column.* & ibi Felin. 9. *column. num.* 12. idem Felin. *in cap. Quæ in Ecclesiarum*, *de Constit. num.* 66. Marian. Socin. *in tract. de Citationib. sub rubric. de Dilationib.* 7. *artic. principali*, Bald. *in cap. Cùm sit Romana*, *de Appellation. in fine.* Jas. *in leg. fin. Cod. unde legitimi*, *penult. column.* facit etiam bonus textus *in cap.* 1. *de Caus. posses. & propriet.* quem ibi ponderat Abb. 2. *column. num.* 4. & post eum alii DD. bonus etiam textus de jure civili, *in leg. fin. Cod. de Leg.* juncta Glos. in verbo, *quo minus*, quem ad hoc notant & commendant ibi Bald. & Paul. de Castr. Confirmatur etiam ex illo quod habetur *Genes. cap.* 3. ubi habetur quod Deus & Dominus noster vocavit Adam antequam eum puniret: præmissa igitur & facta legitima citatione, benè potest lex statuere & disponere, ut contra absentem procedatur: in genere tamen vel modo probationis, virtute & effectu ejus benè potest ista lex disponere & statuere; ut apertè probant prædicta jura, & probat textus *in cap. Absens* 1. *quæst.* 9. *in fin.* text. *in cap. Inter quatuor de Majorit. & obedient.* textus *in cap. Qualiter & quando*, §. *Debet de Accusation.* text. *in cap. Deus omnipotens* 2. *q.* 1. text. *in cap. Veritatis*, *de Dolo & contumacia*, text. *in Auth. ut omnes obediant judicib.* §. *Si verò neque*, *collat.*5. Nec obstat, si subtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipsa civilis non possit aliquid de novo statuere, disponendo, quod sufficiat præsumptiva probatio in præsentia vel absentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam: vel disponendo, prout prædicta pragmatica nostra regia disponit per nostram legem Tauri approbatam, quod in absentia ex sola fuga & contumacia cum indiciis sufficientibus ad torturam, absens possit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obstat si dicatur, quòd in probatione delicti lex ipsa civilis non possit aliquid de novo disponere, statuendo quod non sufficiat præsumptiva probatio in præsentia vel absentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariam, & à fortiori non possit disponere quod ex sola fuga & contumacia junctim cum aliis indiciis sufficientibus ad torturam, reus absens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel dispositio tendit contra jus divinum, secundum quod requiritur plena probatio per duos testes, vel confessio partis: & sic in præsentia vel absentia requiritur ista plena & perfecta probatio, maximè in delictis, in quibus tam grave præjudicium sequitur, & nullo modo videtur sufficere minor probatio: ita probat text. *in cap. Licèt universis*, *de Testib.* justa illud Dominicum *in ore duorum vel trium testium stat omne verbum*; text. *in cap. Veniens eod. tit.* text. *in* §. *Item unius* 4. *quæst.* 3. text. *in cap. Admonere* 23. *quæst.* 2. text. *in cap. Nos in quemquam*, 2. *quæst.* 1. cujus verba sunt, *nos in quemquam sententiam ferre non possumus, nisi aut convictum*, *aut sponte confessum*, textus *in capit. Multi eadem causa & quæst. propè finem*, cujus verba sunt, *noluit enim hominem ab homine judicari ex arbitrio vel suspitione: vel etiam extraordinario usurpato judicio*, *sed potiùs ex lege* Dei *secundùm ordinem Ecclesiæ*, *sive ultro confessum sive accusatum atque convictum*, textus *in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ*, *de Constitut. in fin.* per quæ jura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter respondeo quòd debet intelligi, nisi per legem novam aliud disponatur: quia lex civilis positiva vel regia benè potest disponere quod ex semiplena probatione vel ex indiciis & præsumptionibus in civilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiva, justa præcedente causa: imò quod magis est, potest disponere, quòd ex sola fuga vel contumacia possit sequi condemnatio: ita probant jura superiùs allegata, & probat textus singularis *in leg.* 3. *Cod. de Assessorib.* ubi habetur quòd officialis fugiens tempore syndicatus habetur pro confesso & convicto, ac si plenè contra eum esset probatum: quem textum ad hoc reputat ibi singularem Bartol. & communiter alii DD. probat etiam textus juncta Gloss. ordinaria & communi opinione *in leg. penult. ff. de Custod. reorum*, ubi habetur, *reus captus aufugit de carcere*, *habetur pro confesso, & punitur pœna ordinaria delicti*, textus *in leg. Senatus*, §. *Divus*, *ff. de Jure fisci.* textus *in leg. Impuberib.* §. *Præterea*, *ff. de Suspect. tutorib.* text. *in leg. Locorum*, *Cod. de omni ægro deserto*, & ibi Glossa ordinar. Bart. Platea, & Luc. de

de Penna, textus *in Authent. de Exhibendis & introducendis reis*, §. *Si verò etiam*, *collation.* 5. textus *in cap. Decernimus* 3. *quæst.* 9. textus *in cap. Nullum*, *de præs.* textus *in cap. Rursus* 11. *quæstione* 3. & tenet Speculat. *in titul. de Accusat.* §. *Sequitur videre*, *num.* 1. Bartol. *in Quæstionibus suis quæst.*1. *num.*3. Joan. Andr. *in cap. Veritatis de Dolo & contumacia*, *penult. column.* & ibi Abb. *num.* 29. Bald. *in cap.* 1. §. *Injuria*, 4.*colum.* versic. *Quæro utrum de Pace juramento, firmanda*, *in leg. Omnes.* Alber. *in leg. Qui*, *Cod. de Episc. & Cler.* Bald. *in leg.*1. *Cod. Quomodo & quando judex*, 2.*col.* idem Alber. *in Rubric. Cod. Qui communia*, *vel Epistol.* Bart. *in leg. Divus*, *la* 2. *ff. de Custod. reorum*, *num.*4. & ibi Alb. & alii DD. Angel. *in tract. Maleficiorum*, *in parte, qui judex videns quod inquisiti non compurent*, versic. *Quæritur tamen*, idem Ang. *in part. Fama publica præcedente*, 15.*col.* & ibi ejus Additionator. Cujus ratio est; quia talis lex civilis vel regia non tollit in hoc jus divinum nec disponit contra ipsum sed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex causa justa, & aliquibus casibus particularibus quod potest licèt facere: ita singulariter & magistraliter tenet Bart. *in* 1. *Constit. florum*, §. *Omnem*, 3.*col. num.*6. Bald. *in Auth. ad hæc*, *Cod. de Usuris*, 2.*col.* ideo Bald. *in leg.*2. *Cod. de Præcib. Imper. offeren.* Abb. Panorm. *in cap. Quæ in Ecclesiarum de Constitut.* 5.*col. num.* 9. & ibi communiter moderni.

11 Item etiam dicit, & disponit prædicta pragmatica, quòd si reus absens se præsentet coram judice, vel sit captus ante sententiam definitivam, audiatur ex integro: & isto casu remaneant validæ probationes factæ contra eum in absentia, ac si in judicio ordinario & præsentia fuissent factæ, & sensus est quod testes & probationes receptæ valeant, & teneant taliter, quòd si probatio sit legitima, vera & concludens possit definitivè condemnari: si verò non sit sufficiens, sed semiplena vel tantùm indiciata, talis probatio quævis sit remaneat in suo vigore, ac si in præsentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determinat an ex indiciis junctim cùm fuga possit condemnari, vel quid operetur illo casu prædicta fuga, unde teneo resolutivè, quòd tunc ex tali fuga, junctim cum indiciis non possit condemnari: sed tantùm vult, quod probatio facta in absentia quæcumque illa sit, remaneat in suo statu & vigore, tamquam si esset contra præsentem facta: quia solùm eo casu, quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia, statuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indiciis possit condemnari, tamen quando se præsentat vel captus est ante sententiam, non determinet quòd ex tali fuga cum indiciis possit condemnari: imò nec determinat qui operetur fuga illo casu, sed in hoc dico & teneo, quod relinquit effectum fugæ, & indiciorum in dispositione juris communis.

12 Unde quia articulus est valdè quotidianus, & necessarius, & propriè cadit in nostra materia, magistraliter & resolutivè illum tangam, omissis aliis indiciis de quibus tractavi in propia materia torturæ: pro cujus perfecta declaratione dico quod aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de per se, qua probata statim imponitur pœna & punitio ejus: text. est *in l. Desertorem*, *ff. de Re militari*: text. *in l. Proditores*, *eod. tit.* text. *in l. Consiliarios*, *Cod. de Assessoribus*, & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. quandoque verò fuga est probatio, suspicio, præsumptio, vel indicium alterius delicti principalis, ut homicidium, furtum, vel simile delictum: & tunc aut quis fugit à carcere postquam est captus, & tunc habetur pro confesso, & punitur pœna ordinaria delicti: text. est *in l. Pœn. ff. de Custod. reor.* & ibi tenet Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. sed certè illo text. hoc mihi non probat, sed tantùm vult & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licèt sit innocens in delicto principalj: Aut verò si non est captus, sed fugit à domo sua vel jurisdictione, antequam caperetur de mandato judicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, ut ex ea possit condemnari: sed tantùm inducit præsumptionem vel indicium sufficiens ad torturam: ita probat text. *in l. Divus Adrianus*, *ff. de Custod. reor.* quam ibi summè notant & commendant Dinus, Bart. Alber. Ang. de Perus. & alii communiter DD. antiqui: text. *in l. Raptores*, *Cod. de Episc. & Cler.* text. *in l. Unica*, *Cod. de Raptu virginium*, text. *in leg.* 2. *Cod. de His qui latrones*, *&c. in* versic. *Sin autem*, text. *in l.* 2. *Cod. de Requirendis reis*: text. *in l. Absentem*, *ff. de Pœnis*: text. *in l. Cornelia*, *ff. ad Syllanianum*, & ibi expressè notant & commendant Bart. Ang. & alii DD. tenet etiam Glossa ordinaria *in leg. Admonendi*, *ff. de Jurejur. in glos. penult. in medio*: & ibi Bartol. 6. *column. num.* 35. Bald. 6. *col.* & alii moderni; præcipuè Jason. 2. *lectur. num.* 137. Glossa ordinaria *in leg. Bonæ fidei*, *Cod. de Rebus creditis*, *in glos. fin.* & ibi Bald. *in fin.* Salyc. 7.*column. num.*13. & communiter alii DD. Joan. Andr. *in tit. de Præsumptionib.* §. *Species*, vers. *Violenta*, *in fin. addition.* Ant. de Butr. & communiter DD. *in cap. Veritatis*, *de Dolo & contumacia*, ex quo inferas, quòd licèt talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit semiplenam probationem, cùm indicium minus sit quàm semiplena probatio, ut est glossa singularis & unica *in l. Cum probat*, *ff. de Probat.* secundùm Bald. Salycet. & alios DD. ibi: & se-

cun-

cundùm Paul. de Castr. Alexand. & alios DD. *in leg.* 2. §. 1. *ff. Si ex noxali causa agatur*, & effectus est maximus: quòd si contra reum sit probata fuga, & insuper probetur delictum per unum testem fide dignum vel de aliam semiplenam probationem, non censetur plenè probatum delictum, ut reus possit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet Glossa singularis *in cap. Veniens el* 1. *de Testibus*, & ibi notant & commendant Abb. Imol. Felin. & alii DD. & illam reputat singularem Joan. de Imol. *in leg. Interesse in final. verbis*, *ff. de Acquir. posses.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando talis reus aufugit ante accusationem propositam: secùs verò si aut fugerit post accusationem propositam, vel postquam contra eum procederetur & fieret inquisitio: quia tunc fuga non facit sufficiens indicium ad torturam: quia licitè & justè timet, & potest vexationem evitare: ita probat text. *in leg.* 1. *in fin. ff. de Bonis eorum qui mortem sibi consciverunt*, & in expresso ita tenet ibi Bartol *in fin.* & illud dictum reputat mirabile & singulare Ludov. Roman. *in dict. lege*, *leg. Cornel. ff. ad Sillanian.* 2.*column. in medio.* Angel. *in leg. Admonendi*, *ff. de Jurejur. pen. column.* & ibi Jason. *num.* 136. Ang. de Perus. *in leg. fin. Cod. de Quæst.* 2.*column.* Ang. de Aret. *in tract. Malefic. in parte, fama publica præcedente*, versic. *An fuga sit sufficiens indicium*, *&c.* Hippol. de Marsil. *in sua Practica*, §. *Diligenter*, 6. *column. num.* 41. & illud dictum reputat unicum & non alibi Paul. Grilland. *in tract. de Relaxatione carceratorum*, versic. *de Fuga carcerati*, 2. *col. num.* 8. 4. *vol.* Francisc. Brun. *in tract. de Indiciis & tortura*, 3. *quæst.* 1. *part.* 2. *column.* versic. *Est aliud indicium.* Sed salva pace & authoritate Bartol. & prædictorum Doctorum sequacium, ego teneo contrarium imò quòd etiamsi reus aufugiat post accusationem vel inquisitionem propositam contra ipsum, faciet sufficiens indicium ad torturam, sicut si ante illam propositam fugerit. Primò, quia non reperitur aliqua lex quæ talem distinctionem faciat. Secundò, quia contra eam videtur casus benè ponderatus *in leg. penult. ff. de Custod. reorum*, ubi disponitur secundum intellectum Gloss. Bartol. & communem, quòd si reus fugiat à carcere, videtur fateri delictum: quia est vehemens præsumptio contra eum: sed ibi præsupponitur accusatio vel inquisitio, & tamen fuga operatur indicium & adhuc probationem: & de illo text. pependit Alexand. *in Addition. ad Bartol. in dict. leg.* 1. *in fine*, *ff. de Bonis eorum*, & relinquit cogitandum: similiter de eo perpendit Felinus *in cap. Nullus de Præsumptione*, 2. *column. num.* 6. & respondet quòd loquitur in reo incarcerato & fugiente: superior tamen sententia Bart. & communis loquitur & procedit in simplici fuga ante capturam: sed illa responsio non evitat contrarium, quia utroque casu eadem est ratio: sed sustinendo Bart. & tenendo ejus opinionem quam ego non teneo, aliter & meliùs ad illum textum posset responderi, quòd non obstat: quia ut suprà dixi, intellectus Glos. Bartol. & communis non est verus, quia textus ille non dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantùm dicit quod quamvis aufugiens de carcere sit innocens, puniatur pro ipsa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertiò pro ista mea opinione considero textus *in cap. Nullus de Præsumption.* ubi dicit textus quòd ille qui subterfugit judicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: qui textus & ratio sua apertè militat post indicium cœptum contra reum vel ante: ergo indistinctè ex eo probatur, quod quocumque tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea sententia & conclusione contra Bart. & prædictos DD. facit text. melior de jure *in Authent. de Exhibend. reis*, §. *Si verò etiam quidam jurent*, ibi, *& penè sui accusatorem per fugam factum*, ubi textus apertè loquitur in eo qui erat jam conventus in judicio: & dicit textus quòd si aufugit, ex fuga videtur suspectus & seipsum accusare: & sic apertè probatur & deducitur, quòd ita oritur præsumptio & indicium ex tali fuga post litem motam sicut ante: & licèt loquatur in civilibus, tamen idem est & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expressè notant ibi Glossa ordinaria Angel. Alvar. & communiter DD.

13 Item adde, quod si reus post sententiam definitivam contra eum latam in absentia, fuerit per judicem captus & incarceratus, totus processus contra eum factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in præsentia: ita expressè dicit & disponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & apertè vult quod prædicta sententia contra eum lata ex sola fuga cum aliis indiciis mandetur executioni, absque illa probatione de novo, & confirmatur ex sententia Bart. & communi *in leg. Divus Adrian. ff. de Custod. reor.* ubi dicit, quod si lege vel statuto cavetur quòd in criminalibus absens habeatur pro confesso, & contra eum feratur sententia, & post ipsam sententiam latam sit captus & incarceratus, statim mandabitur executioni sine aliquo novo processu, & subdit ibi Bart. quod sæpè hoc practicavit: idem etiam tenet & sequitur Salyc. *in leg.* 2. *Cod. de Requirendis reis*, & hoc etiam apertè voluit prædicta pragmatica in quantum dicit, quod si post sententiam sit captus totus processus contra eum factus in absen-

sentia sit validus. Unum tamen est quòd postquam reus sit captus post talem sententiam latam in absentia, judex debet facere, ut talis processus & sententia coram se producatur, & liquidare per confessionem rei vel per veras probationes, quod illemet reus est qui continetur in sententia & detur sibi terminus ad allegandam aliquam defensionem si habet: quo transacto & defensione legitima non probata, sententia mandetur executioni: & hoc etiam in casu similis legis vel statuti tenebat Bart. *in dict. l. Divus Adrian., ff. de Custod. reor.* idem Bart. *in leg. Demonstratio falsa, ff. de Condit. & demonstr. 4. column. num.* 13. ibidem Bart. *in l. Inter stipulatem*, §. 1. *ff. de Verbor. obligat. in fine num.* 13. Bald. *in l. Voluntatis, Cod. de Fideicommis. fin. column.* Salyc. *in leg.* 2. *Cod. de Requirendis reis, num.* 2. Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationem sententiæ definitivæ, argumento text. *in l. Hæredes palam*, §. *Sed si notam, ff. de Testam.* text. *in l. Defensionis facultas, Cod. de Jure fisci, lib.* 10. text. *in l.* 1. & 2. *Cum materia, Cod. de Sent. quæ sine certa quantitate profer.* & ibi DD. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi, quando accusatio vel inquisitio proposita fuit valida: secùs tamen si fuit invalida ratione personæ accusatoris, vel ex defectu formæ, vel ex alia causa, quia tunc talis sententia esset ipso jure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur processus, nec posset reus absens condemnari: ita probat textus singularis in jure, *in leg. Si filius fam. la* 2. *ff. de Interrog. action.* ubi habetur, quòd ficta confessio emanata super nullo processu nihil operatur. Per quem in terminis nostris & pragmaticæ tenet ibi Bald. post DD. antiquos, & reputat ibi singularem Jacob. de sancto Georgio, & tenet etiam Glos. expressa & ordinaria *in l.* 2. §. *Quòd si actor, Cod. de Juram. calumn. in* verb. *Rei qualitas*, quam ibi ad hoc notant & commendant Bald. Paul. Salycet. & alii DD. Angel. *de Malef. in parte, qui judex videns quod inquisiti non comparent*, vers. *Quæritur tamen*, 2. *col.* Hippolyt. *in sua Practica*, §. *Postquam*, versic. *Et ultrà prædicta num.* 56. & hoc idem probat prædicta pragmatica nostra, dum dicit, quod sit posita accusatio in forma contra reum absentem, & idem esset si citationes de quibus in illa pragmatica non sint omnino observatæ, vel non fuerit terminus datus ut præcipit: quia processus & sententia esset nulla: ex quo resultaret maxima utilitas & effectus reo condemnato in absentia, quia si fortè appareat processus nullus, & sententia ex aliqua causa, probationes, vel indicia contra eum recepta, essent nulla, & ex integro causa esset agitanda. Ex quo subinfertur, quod si illo tempore testes essent mortui vel absentes, deficeret probatio: unde cauti debent esent accusatores, vel judices, in formando processu, ut non sit nullitas vel defectus in eo, licèt secùs esset in confessione vera & propria quia licèt fiat in processu nullo, valet, & tenet, & ex ea potest reus legitime condemnari: quia talis confessio excludit omnem nullitatem & solemnitatem, argumento text. *in leg. Si confessus, ff. de Custodia reorum*, & ibi notant & commendant Bart. Angel. & alii DD. text. *in leg. Proinde, la* 2. §. *final. ff. ad legem Aquil.* text. *in cap.* 1. *de Accusat. lib.* 6. text. *in cap. Pisanis, de Rest. spoliat.* & tenet Innocent. *in cap. Qualiter & quando, de Accusat.* & ibi communiter DD. Bald. *in leg.* 1. *ff. de Jurisd. omnium judic.* 1. *lectura, fin. column.* idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Re judic.* idem Bald. *in leg. unic. Cod. de Confessis, pen. col.* Paul. de Castr. & ibi communiter alii DD. *in l. Si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus, ff. de Verbor. oblig.* Item adde circa dictam pragmaticam, quod si post sententiam difinitivam ipse reus spontè se præsentaverit, processus remanet validus & firmus, & tantùm debet audiri super negotio principali, quando aliquid vellet allegare & probare super innocentia sua dum tamen solvat omnes sumptus & expensas: quò casu auditur super pœna corporali, & super bonis ejus: tamen si non probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari, sicut in casu superiori, quando per judicem fuerit captus, quod etiam sentit prædicta pragmatica. Advertendum tamen, quod quando judex procedit contra delinquentem in absentia, modò per viam accusationis, modò ex officio suo, debet inquirere omni via, forma, & modò quo possit de Innocentia ipsius rei absentis, testes super causa recipiendo, eos interrogando, & defensiones pro reo adducendo: ita probat text. *in Authent. qui semel, Cod. Quomodo & quando judex*, ibi, *& perquisita veritate pronuntiet*, ubi habetur, quod in casibus in quibus potest procedi contra absentem in civilibus causis, judex potest & debet ex officio suo de veritate inquirere, text. *in l. Ampliorem*, vers. *Sin autem absens, Cod. de Appellat.* & ibi communiter DD. ergo à fortiori idem erit in criminalibus, quando potest præcedi contra absentes, quia tractatur de majori præjudicio: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg.* 4. §. *Hoc autem judicium, ff. de Damno infecto.* 4. *col.* & ibi Alex. & alii DD. idem Bart. *in leg. penult.* §. *Ad crimen, ff. de Public. judic.* 3. *col.* idem Bart. *in cons.* 100. *fin. col.* pro qua sententia & conclusione facit Glos. *in cap. Judicantem* 30. *q.* *fin. in glos. penult.* Gloss. etiam *in cap. Bonæ memo-*

moriæ, *el* 1. *in glos.* 1. *de Postulat. & Prælat.* & ibi expressè tenet Abb. 5. *column.* Cardin. Anchar. Imol. & alii DD. Innocent. *in cap. Veniens de accusat.* & ibi Abb. Marianus, Socin. & alii Doctores, Hipolyt. *in sua Practica*, §. *Opportunè*, *num.* 8. & §. *ultim. quæst. num.* 14. & facit bonus text. *in leg. Si non defendantur*, *ff. de Pœnis*, text. *in leg.* 1. §. *Si quis ultrà*, *ff. de Quæst.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica nostra.

14 Item adde, quòd hoc casu, licèt dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro constanti, quòd si judex conclusa causa reperiat reum absentem innocentem, quod debet eum definitivè absolvere: & ista est intentio illius pragmaticæ, & hoc probant jura & determinationes suprà allegatæ: & in expresso pro hac mea sententia & declaratione facit bonus text. *in leg.* 3. *ff. de Re judicata*, cujus verba sunt: *Qui condemnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet.* Secundò facit text. *in l. Solent*, *ff. de Officio proconsulis & legati*, ubi dicit text. quod à pari potentia, & gradu, & qualitate procedunt absolutio & condemnatio: quem text. ad hoc notat & commendat Bald. *in l. Imperium*, *ff. de Jurisdict. omnium judic.* 3. *col.* n 7. Tertiò facit text. juncta Glos. ordinaria *in cap. Inferior.* 21. *distinct.* ubi probat quod si Papa mandat & committit alicui excommunicare alium, poterit etiam illum absolvere secuta obedientia & causa legitima, & ibi notant & commendant Archidiac. & alii DD. tenet etiam Glos. ordinaria *in cap. Cum inferior*, *de major. & obedien.* & ibi Joan. Andr. Abb. Imol. & communiter DD. Quartò facit text. *in caput causam quæ*, *de rer. judic.* ubi probatur quòd si commissum & delegatum sit judici, ut si quis coram eo probet intentionem suam, ferat sententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum sit de absolutione: tamen si intentio vel causa commissa non est probata, poterit eum condemnare & adversarium absolvere: & ibi tenent & summè commendant Innocen. Joan. Andr. Hostien. Anton. de Butr. Anchar. & Cardin. tenet etiam notab. & meliùs quàm alibi Vincent. Herculanus *in l.* 3. *ff. de Re judic. fin. col. n.* 9. ubi in terminis & resolutivè dicit, quòd si superior delegat & committit alicui Judici, ut si constet sibi Titium aliquid debere Sejo, condemnet eum & compellat solvere, & hoc non sit probatum, imò in processu constat de justitia & defensione rei conventi, poterit & debet judex ipsum definitivè absolvere, licèt in commissione nulla mentio fiat de absolutione. Advertendum tamen etiam est circa dictam pragmaticam & ejus dispositionem, quod licèt judex, quando procedit contra absentem possit & debeat cognoscere & inquirere etiam de innocentia & defensione ipsius rei, & ea probata debeat eum absolvere, ut dictum est, tamen hoc debet intelligi, quando illa defensio esset talis, quòd ipso jure enervet & tollit delictum, & faciat & concludat illud non esse maleficium, ut quia homo, qui dicitur occissus, vivit, vel fortè fecit ad sui necessariam defensionem, vel quia delictum non est punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel ratione alicujus similis causæ vel qualitatis; secùs tamen est si delictum ipso jure est punibile, tamen reus aliqua exceptione proposita poterit se defendere, ut quia delictum erat præscriptum lapsu temporis proponendæ accusationis vel inquisitionis, vel erat transactione vel concordia remissum, vel pœna esset minoranda ex aliqua justa causa probata: quia tunc judex non poterit ipsum reum absentem absolvere vel penam minorare: ita singulariter & subtiliter Bart. *in l. Absentem*, *ff. de Pœnis*, *fin. col. in med.* vers. *Quid dicemus*, idem Bartol. *in Cons. suis*, *cons. incipienti*, à domino Cyno, *fin. col. n.* 8. facit etiam quod tenet Bart. *in l.* 1. §. *Accusationem*, *col.* 2. *ff. ad Turpil.* idem tenet Bald. per elegantia verba *in l. Non dubium*, *fin. col. C. de Legib.* idem Bald. *in leg.* 2. *ff. Si quis in jus vocatus non fuerit*, 3. *col.* pro qua subtili sententia & conclusione potest condemnari prædicta pragmatica, in quantum dicit quòd judex debeat se informare de innocentia rei, & sic sentit quòd defensio debet esse talis per quam appareat reum esse innocentem. Sed in hoc subtili & dificili articulo noviter potest dici, quòd si ex actis constat reum absentem habere aliquam defensionem modò ipso jure annullet & enervet delictum, modò non de quibus omnibus suprà visum est: judex tenetur ex officio talem defensionem admittere & reum absolvere, vel secundum merita causæ & effectum defensionis judicare & causam definire: quia utraque dicitur de jure justa, & approbata defensio: nec distinctio Bart. & aliorum aliquo jure bene probatur, & hoc apertè credo, quòd voluit prædicta pragmatica nostra, dum dicit quod judex debet se informare omnibus viis & modis, quibus possit de innocentia delinquentis absentis. Postremò tamen pro complemento & necessaria intelligentia illius pragmaticæ, quæro si judex processit contra absentem secundum formam & dispositionem illius pragmaticæ, & conclusa causa judex non reperiat plenè probatum delictum, nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo junctum cum fuga possit eum condemnare in absentia, quid faciat judex vel quam sententiam proferat? & certè est nova & subtilis consideratio circa quam illa pragmatica nihil dicitur nec aperit: & videtur quòd tali casu judex non possit aliquam sententiam contra reum ab-

absentem proferre, quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere, quòd si in processu appareat probatio sufficiens vel indicium cum fuga, possit reus in absentia condemnari: ergo aliquo istorum non interveniente non possit sententia contra eum ferri, & jus commune remaneat incorrectum. Vel aliter & secundò possit dici quod judex ferat sententiam, quam secundum juris dispositionem & merita causæ posset ferre ac si esset præsens: unde cùm illa fuga causet vehemens indicium sufficiens ad torturam, judex possit & debeat sententiam proferre, in qua pronuntiet reum torqueri: nam cùm illa pragmatica permittat procedi contra absentes, si non interveniat sufficiens probatio ad condemnandum, meritò profertur illa sententia, quæ de jure secundùm merita causæ potest ferri. Vel aliter & tertiò, & ista est verissima, justa, & notabilis opinio, quòd judex non ex impotentia & defectu proferendi sententiam, sed ex eo quòd sibi non liquet de causa, relinquat rem indecisam & aliquam sententiam non proferat, cùm definitivè causam decidere non possit; hoc est quod voluit illa pragmatica, ex eo quod ultra casus condemnationis nihil ulterius disposuit: & ista mea sententia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina Glossæ ordinariæ & ibi Salyc. & alii DD. *in l. Si is qui adulterii. Cod. de Adult.* ubi probatur quod quando judex est dubius & sibi non liquet de causa, consilium est relinquere causam indecisam, & sic nec definitivè absolvere nec condemnare: idem etiam tenet Salyc. *in leg.* 3. *Cod. ad leg. Juliam majestatis*, *fin. quæst.* & maximè hoc poterit facere in casu nostro, cùm reus sit absens, & nec ipse, nec alius ejus nomine possit instare & à judice requirere, ut ferat sententiam quam de jure putaverit. Quibus omnibus visis & præsuppositis dico, quod vult & determinat nostra lex præsens Tauri, quòd licèt reus delinquens possit in absentia definitivè condemnari ex prædicta fuga cum indiciis, ut in dicta pragmatica, tamen quoad hoc ut detur pro inimico parti offensæ & ei committatur vindicta, non sufficit illa præsumptiva probatio, de qua in dicta pragmatica, sed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & ista est vera & realis intelligentia & declaratio hujus legis Tauri: & ratio naturalis potest esse: quia quando per viam accusationis & judicii ordinarii proceditur contra reum absentem, postquam fuerit captus per judicem debet audiri ex integro, si vult probare innocentiam suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiam latam occideretur ab inimico, non posset postea talem innocentiam probare, & istam rationem ego cogitavi, & postea reperi, quod eam tenet in præsenti solus Cifuentes, & in hoc casu ista lex est justa, æqua, & juridica: & confirmatur de jure communi, quia quando lex, vel statutum permittit & concedit offenso licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando sit condemnatus per veras & legitimas probationes, non verò per fictas vel præsumptas, argumento text. & ejus rationes *in leg. Absentem*, *ff. de Pœnis*, & in expresso ita tenet Joan. de Imol. *in l. Si mora*, *ff. Solut. matrim. col.* 2. *in medio*, Alex. *in Addition. ad Bart. in leg. Omne delictum*, *ff. de Re militari*, Hippolyt. de Marsil. ubi hoc reputat singulare, *in l. unica*, *Codic. de Raptu virgin. num.* 135. idem Hippolyt. *in sua Practica*, §. *Postquam. num.* 54. idem Hippol. *in Cons. suis*, *cons.* 82. *n.* 11.

15 Quæro tamen pro majori intelligentia hujus legis, an ista lex & ejus dispositio valeat & teneat, & sit rationabilis & justa, ut talis vindicta possit committi offenso, ut possit occidere reum condemnatum offensorem & inimicum suum? & videtur quòd non: quia tendit contra jus divinum, quod dicit & præcipit, *Non occides*, & inferior non potest tollere legem superioris: text. est *in l.* 1. *ff. de Constit. pri.* text. *in l. Nam magistratus*, *ff. de Arbitr.* text. *in leg. Ille à quo*, §. *Intempestivum*, *ff. ad Trebel.* text. *in l. fin. Cod. Si contra jus vel util. public.* text. *in cap. Cùm inferior*, *de major. & obedien.* Sed sustinendo nostram legem contrarium est dicendum, imò quòd valeat & teneat. Primò quia nostra lex simpliciter, genericè, & absolutè non est præceptiva, nec permissiva, ut quilibet possit alium occidere: quia tunc non valeret, tanquam omninò & directè contraria juri divino: sed est permissiva in certo casu particulari, & ex causa in nostra lege contenta. Confirmatur, quia de jure communi ex justa causa & ratione bene potest lex humana positiva permittere, ut quis possit liberè alium occidere, text. est *in l.* 1. §. *fin. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*, text. est *in l.* 2. *&* 3. *eod. tit.* text. *in leg. Si quis fumo*, §. 1. *ff. ad legem Aquiliam*, text. *in l.* 1. *&* 2. *Cod. Quando liceat unicuique sine judice se vindicare*, text. *in leg. Gracchus*, *de adult.* text. *in leg. Raptores*, *Cod. de Episcop. & Cleric.* text. *in leg. unica*, *Cod. de Raptu virginum*, text. *in leg.* 1. *ff. de Aleæ usu & aleatoribus*, & sic ex causa, & ratione, & injuria alicui commissa, vel parentibus vel consanguineis suis, potest per legem committi talis vindicta & jus occidendi propria authoritate; & in expresso ita tenet Bart. *in l. Omnes populi*, *ff. de Justitia & jure*, 8. *col. n.* 22. post Rayner. & antiquos, & ibi Alber. *col.* 14. Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Summa Trin. & fide cathol. col.* 7. idem Bald. *in leg. fin. Cod. Si contra jus vel utilit public. col.* 1. Cinus & antiqui *in*

leg.

leg. Rescripta, *Cod. de Precibus Imperat. offeren.* Innocent. *in capit. fin. de Consuetud.* & ibi Abb. & communiter DD. idem Innocent. *in capit. Quæ in Ecclesiarum constit.* & ibi etiam communiter DD. præcipuè Felinus & Philippus Decius, Cinus *in leg. Quotiens*, *Cod. de Precibus Imperat. offeren.* Glos. & communiter Canonistæ *in cap. A nobis de decimis*, Archidiaconus *in capit. Titio 24. quæst. 5.* Felinus *in cap. Cùm non ab homine de judiciis*, Alber. *in leg. Quidam sunt servi*, *ff. de Pœnis*, Alexand. & Jason, *in leg. Si plagii*, *ff. de Verbor. oblig.* ubi dicunt hanc esse communem opinionem. Item etiam confirmatur, quia nostra lex non tollit nec alterat jus divinum & præceptum ejus: quia homicida faciens cum odio & rencore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, sicut si occideret quemlibet alium non condemnatum à judice per sententiam definitivam: sed tantum denegat & tollit pœnam impositam à jure pro illo delicto, & hoc potuit lex facere ex causa ut suprà dixi: sicut aliàs ex pluribus aliis causis tollit vel diminuit propter refrenanda maleficia vel ex alia justa causa.

16 Item adde quòd in tantum nostra lex & ejus sententia & conclusio est vera & tenenda, ut procedat & habeat locum nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum suum solus & de per se, verùm etiam si fecit junctim cum aliis, adduccendo secum socios & amicos, qui sibi præstiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel ut securius faciat & committat, cujus ratio est, quia commisso aliquo actu vel negotio, censentur omnia illa commissa, sine quibus ille actus exerceri non potest, argumento text. *in lege 2. ff. de Jurisdict. omn. jud.* & in terminis ita tenet Paul. de Castr. *in leg. Refectionis*, *ff. commun. præd.* post Jacob. Butr. Bald. *in capit. fin. de Juram calumn.* idem Bald. *in cap. Ad nostram*, *de probat.* Cæpola *in tractat. Servitut. capit. 23.* Jas. *in leg. 2. ff. de Jurisdict. omnium judic. colum. 2.* idem Jas. *in leg. 1. §. fin. ff. de Novi oper. nuntiat. 3. col. num. 5.* Joan. de Anag. *in cap. 2. de Homicidio* Alex. *in leg. Si cùm dotem*, *§. Transgrediamur*, *ff. Solut. matrim.*

17 Adde tamen quòd istud jus vindictæ non poterit pars committere alteri, ut faciat: quia est jus adeò singulare & personalissimum, ut alteri cedi non possit: illa est Gloss. singularis & unica *in l. Cum fundum*, *ff. de Vi & vi armata*, & ibi ad hoc notant & commendant DD. notat etiam & commendat Bald. *in l. Accusationis*, *Cod. Quod si metus causa* idem Bald. *in l. ad Officium*, *Cod. Communi dividendo*, Ang. *de Malefic. in part. che me ai adulterato col. 5.* & illam Glossam, ad hoc reputat singularem & unic. Bald. *in cap. ad nostram de probat.* idem Bald. *in cap. fin. de Jurament. calumn.* quod est verum & procedit, præterquam si accedat & committat filiis suis, text. est singularis & unicus *in l. Gracchus*, *C. de Adulteriis*, & ibi notant & commendant Bald. & Salyc. tenet etiam Bart. *in leg. Non solum*, *§. Si mandato*, *ff. de Injuriis*, *col. 2.* & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Ludovic. Roman. *in l. 1. §. fin. ff. de Oper. novi nunt.* & ibi Jason. & alii moderni: nec placet sententia & opinio ejusdem Angeli *de Malefic. in eadem parte*, vers. *Quid si pater*, dicentis quòd si talis offensus sit ita debilis & infirmus, quòd non possit propria authoritate illud facere, non possit tunc alteri prædictum jus occidendi & vindictam committere, cùm sit jus personalissimum, quod nullo modo cedi potest.

Item adde & nota ex ista lege, quòd ad hoc ut judex possit committere vindictam parti offensæ & concedere licentiam propria authoritate occidendi inimicum offensorem suum absentem, oportet & requiritur, quòd sit condemnatus in absentia per veras & legitimas probationes: nam licèt per viam justitia, quando reus accusatur & contra eum proceditur in absentia ad hoc ut possit condemnari ad mortem, sufficiat fuga cum indiciis sufficientibus ad torturam, ut *in l. 15. tit. 2. lib. 3. Ordin. & in l. 4. tit. 13. lib. 8. Ordin. & in leg. 47. in leg. Stilli*, *& in pragmatica fol. 189.* tamen quoad hoc ut talis reus absens detur pro inimico parti offensæ, & sibi committatur prædicta vindicta & jus occidendi, non sufficit illa probatio præsumpta, sed requiritur vera, & plena & perfecta probatio: cujus ratio mentalis & concludens est, quia quando in absentia condemnatur; si postea capiatur & deprehendatur, auditur de novo & poterit allegare & probare innocentiam & defensionem suam, per dicta jura regalia: si verò committatur vindicta parti offensæ, & sibi concedatur licentia & jus occidendi, nullum superest reo offenso vel occiso remedium, ut possit innocentiam & defensionem suam probare: ideò nostra lex hoc casu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti: & iste est verus & realis sensus & intellectus hujus legis. Adde tamen quod ad hoc ut lex vel statutum permittat & concedat alicui privato istud jus vindictæ, requiritur talis causa, per quam aliàs de jure reus delinquens incurrere pœnam mortis: ita eleganter tenet Raynerius *in l. Omnes populi*, *ff. de Justitia & jure*, *colum. 14.* & Jason ubi summè commendat, ut *in leg. Ubi pactum*, *Cod. de Transaction. column. 5.*

Item adde, quod non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum & jurisdictionem Regis nostri conditoris hujus legis, argu-

mento text. *in leg. final. ff. de Jurisdict. omnium judic.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. ex litteris, de Constit. in fin.* idem Bald. *in l. 1. Cod. de Hær. Inst. 2. col. num.* 6. Anchar. *in cap. 1. de Constit. 17. fol. vers. 3. Principaliter*, Felinus *in cap. Quæ in Ecclesiarum, eod. tit. col. 3. num. 11.* Joan. de Imol. *in Clement. pastoralis de re judic. col. 4.* Jas. *in leg. Omnes populi, ff. de Justit. & jure, col. 10. num. 49.* idem Jas. *in leg. Ubi pactum, Cod. de Transact. col. 6. n. 17.*

Item adde, quòd postquam reus delinquens condemnatus in absentia, est captus à judice, non potest propria authoritate occidi ab offenso, nec habet locum licentia, & dispositio nostræ legis: quia ubi datur & competit officium ordinarium, cessat extraordinarium: & in terminis ita tenent Bart. Bald. & communiter DD. *in leg. fin. Cod. de Malefic. & mathemat.* idem Bart. *in leg. Ejusdem, §. Transfuga, ff. ad legem Corneliam de siccar.* Hippolyt. de Marsil. *in leg. 1. eod. tit. column. 1. num. 3.*

Item adde quòd talis offensus non potest proditoriè vel cum veneno prædictum inimicum occidere, alias teneretur ut homicida, argumento textus *in leg. 1. Cod. de Malefic. & mathem.* ubi dicit text. quod plus est hominem extinguere veneno quàm gladio: ergo non videtur illa mors permissa, & ex illo text. & consideratione istam sententiam & conclusionem novam & subtilem tenet Hippol. de Marsil. *in Rubr. ff. ad leg. Cornel. de siccar. col. 2. num. 14.* tenet etiam Philipp. Decius *in cap. Quæ in Ecclesiarum de Constitut. column. 6.* ultrà quos considero text. qui bene facit *in leg. Aut damnum, §. Proinde, ff. de Pœnis*, ubi habetur quòd judex vel executor, qui habet à lege facultatem alium occidendi, non potest eum occidere veneno; contrarium tamen probat text. *in l. Respiciendum, §. Delinquunt, ff. de Pœnis*, & ibi expressè tenent Bartol. & alii DD. text. *in leg. final. Cod. de Delatoribus*; sed pro vera & notanda concordia ego dico sic, quòd talis homicida teneretur tantùm de excessu & sic de illa qualitate proditionis; qua fecit delictum: non verò de totali delicto: & sic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo excessu, judicis arbitrio, non verò pœna ordinaria, argumento textus *in leg. 1. §. finali, ff. ad legem corneliam, de sicar. & in leg. Si adulterium cum Incestu, §. Imperatorem, ff. ad legem Juliam, de adult. & in leg. Grachus, Cod. eod. tit.*

18 Item adde quòd licèt talis offensus occidat inimicum suum in prædicto casu lege permittente, & non puniatur de jure, tamen in foro conscientiæ peccat mortaliter, nec legis permissio illum excusat: ita est Glossa singularis *in Jure, in cap. Inter hæc 33. quæst. 2.* & ad hoc notant & commendant ibi DD. & ad hoc illam Glos. reputat singulariter Abb. *in cap. 2. de Homicidio*, idem Abb. *in cap. Veniens, el 2. de Sponsat.* idem Abb. & alii DD. *in capit. Si verò, el 1. de Sentent. excommun.* Joan. de An. *in cap. interfecisti de Homicidio*, Felinus *in cap. Quæ in Ecclesiarum de Constitut. 4. col.* reputat etiam singularem Joan. de Imola *in leg. Quid ergo, §. Si hæres, ff. de legat. 1.* & ibi Moderni Jas. *in leg. Ubi pactum, Cod. de Transact. columm. 4.* Idem Jas. *in leg. Si plagii de Verbor. obligat. col. 1. num. 3.* Hippolytus de Marsil. *in sua Practica, §. Aggredior, colum. 2. num. 11.* idem Hippolyt. *in leg. Patre, vel marito, ff. de Quæst. col. 1.* Quod limita & intellige quando fecit ex rencore, & animo sumendi vindictam, secùs tamen est si fecit zelo justitiæ pro bono reipublicæ ut executor: quia tunc non peccaret: ita tenet & declarat Felinus *in dict. cap. Quæ in Ecclesiarum, de Const.* & Jas. *in dict. leg. Si plagii, de verb. oblig.* S. Thom. *in 2. 2. q. 63.*

TEXT. LXXVII.

POR el delito, que el marido ò la muger cometiere, aunque sea de heregia, ò de otra qualquier qualidad, no pierda el uno por el delito del otro sus bienes, ni la mitad de las ganancias habidas durante el matrimonio: mandamos que sean habidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio, fasta que por el tal delito los bienes de qualquier dellos sean declarados por sentencia, aunque el delito sea de tal qualidad, que imponga la pena *ipso jure.*

Id est:

Propter mariti aut uxoris crimen, etiam si sit hæreseos, aut cujusvis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona sua, aut suam mediam partem rerum durante matrimonio acquisitarum. Præcipimus autem ut pro acquisitis habeatur omne illud, quod durante matrimonio fuerit multiplicatum, quousque de utroque bonis propter ejusmodi crimen (ab altero admissum) judicis sententia decretum fuerit; etiam si crimen ejus sit qualitatis, ut pœnam imponat ipso jure.

COMMENTARII

In Legem LXXVII.

SUMMARIUM.

1 *Fiscus qui successit in bonis alicujus virtute confiscationis, tenetur restituere conjugi superstiti*

titi medietatem lucrorum, sicut ipse condemnatus tenebatur.

2 *In bonis superlucratis constante matrimonio transit ipso jure dominium pro medietate in quemlibet conjugem, etiam in vita eorum.*

3 *Solus maritus potest alienare bona acquisita & superlucrata constante matrimonio, sine consensu & voluntate uxoris.*

4 *Licèt quis habeat à jure liberam facultatem alienandi aliqua bona, debet intelligi per contractum, non verò per delictum.*

5 *In generali mandato & administratione concessa, non videtur concessa administratio vel alienatio per dolum.*

1 NOta dispositionem hujus legis, pro cujus perfecta declaratione & confirmatione dico & præsuppono, quod licèt maritus & uxor reputentur socii, & inter eos communicentur & dividantur lucra acquisita constante matrimonio, ut *in leg.* 1. *& per totum titul.* 4. *lib.* 5. *Ordinament.* tamen sicut socius non potest disponere de bonis alterius socii, nec de parte eorum: item sicut hæres vel successor unicus ex sociis tenetur alteri socio partem communicare, & solvere prout ipse principalis tenebatur: ita eodem modo fiscus, qui reputatur hæres & successor condemnati, tenetur conjugi superstiti partem lucrorum, & sic medietatem solvere & communicare, argumento text. *in leg.* 2. *Codic. ad legem Juliam de vi & in leg. Si marito. ff. soluto matrimonio*, non similibus, & utrobique communiter DD.

Item etiam confirmatur, quia sicut uxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec socius tenetur ex delicto alterius socii, ut *in leg.* 2. *Cod. Ne uxor pro marito, & in leg. Res uxoris. Codice de Donatione inter virum & uxorem & in leg. Si quis post hac. Cod. de Bonis præscript. & in leg. Sancimus. Cod. de Pœnis, & in leg. Si fratres.* §. *final. ff. pro socio, & in leg.* 1. §. *Adeo in fin. eodem titul.* ita etiam in nostro casu & materia, uxor non debet perdere medietatem lucrorum ex delicto mariti: nec è contra maritus ex delicto uxoris.

2 Item confirmatur, quia in bonis superlucratis & acquisitis constante matrimonio ipso jure transit dominium & possessio in uxorem pro medietate, ut *in leg.* 1. *in fine, cum leg. sequenti. ff. pro socio*, ergo in ea non potest maritus ei præjudicare, nec è contra, argumento textus *in leg. Id quòd nostram. ff. de Regulis juris, cum similibus.*

3 Rursus etiam & finaliter confirmatur & declaratur ista nostra lex, quia ratio ejus dubitandi est, quia licèt hodiè in nostro regno maritus & uxor reputentur socii, & lucra quæsita inter eos constante matrimonio communicentur & dividantur, tamen solus maritus sine licentia nec consensu uxoris potest liberè alienare prædicta lucra ad libitum suæ voluntatis: ita disponit *lex final. tit.* 4. *lib.* 5. *Ordinam.* ergo videbatur quod posset per delictum ea alienare, argumento textus *in leg. Alienationis verbum. ff. de Verborum significat. cum simil.*

4 Sed contrarium expressè disponit nostra lex, & ratio vera & mentalis potest esse, quia licèt per legem quis habeat liberam potestatem & facultatem administrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum: textus est singularis & unicus in jure *in leg.* 3. *Cod. de Bonis proscriptorum*, ubi habetur quòd licèt filius habeat peculium Castrense: & possit liberè illud administrare, & alienare invito patre, tamen illud est verum & debet intelligi per viam contractus: secùs tamen est per viam delicti: quia per delictum non potest alienare, nec in eo patri præjudicare: & ad hoc reputat singularem & unicum Bald. ibi & notant & commendant cæteri DD. reputat etiam singularem & unicum Joan. de Imola, *in leg. Si finita.* §. *Si vectigalibus. ff. de Damno infecto, column. final.* Jason *in* §. *Actiones, Instit. de action.* 8. *column. num.* 62. ergo ita dicamus in nostro casu & lege, quod licèt maritus possit liberè alienare bona quæsita constante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non verò per delictum.

5 Confirmatur etiam, quia in generali mandato, vel libera administratione non videtur concessa alienatio per dolum, text. est notabilis *in leg. Creditor.* §. *Lucius. ff. Mandati*, & ibi notant & commendant, Bartol. Alber. & communiter DD. Idem Bart. Paul. de Castro, & communiter DD. *in leg. Si sic. ff. de Legat.* 1. idem Bart. & alii DD. *in leg. fin. ff. de Prætor stipul.* Bald. *in leg. fin. Cod. de Contrahend. emption.* idem Bald. *in l.* 1. *ff. de Milit. testament.* idem Bald. *in cap. Cum in jure peritus, de offic. delegat. penult. col.* Jas. *in l. Qui Romæ.* §. *Duo fratres. ff. de Verborum obligatione, volum.* 19. *num.* 75.

TEXT. LXXVIII.

LA muger, durante el matrimonio, por el delito puede perder en parte, ò en todo sus bienes dotales, ò de ganancia, ò de otra qualquier qualidad que sean.

Id est:

Uxor durante matrimonio propter crimen (aliquod) potest amittere omnia sua bona dotalia aut acquisita, aut cujuscumque alterius qualitatis, in partem aut in totum.

COMMENTARII

In Legem LXXVIII.

SUMMARIUM.

1 *Uxor constante matrimonio propter delictum non amittebat dotem nisi in quinque casibus.*

2 *Hodie* de jure regio *indistinctè potest dos confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda.*

3 *Quando inter maritum & uxorem intervenit pactum de dote lucranda, non confiscatur dos propter delictum.*

4 *Per delictum mariti dos non confiscatur, & an isto casu perdat usumfructum quem habet in bonis dotalibus, & applicetur fisco?*

5 *Per delictum uxoris, an ipsa uxor perdat dotem & applicetur fisco?*

6 *An uxor constante matrimonio perdat dotem etiam quoad usumfructum vivente marito?*

1 NOta dispositionem hujus legis: pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono, quòd de jure communi uxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiscabatur præterquam in quinque casibus & delictis, scilicèt læsæ majestatis, violentiæ, parricidii, veneficii, homicidii: textus est capitalis & expressus *in leg. Quinque legibus. ff. de Bonis damnatorum*, & ibi Bartol. Alber. & communiter DD. & à fortiori propter delictum hæresis, textus est *in cap. Decrevi, de hæret. lib.* 6.

2 Sed hodiè nostra lex disponit contrarium, imò quod generaliter dos possit confiscari in totum & in partem, in casibus & delictis in quibus habet locum confiscatio, & per consequens æquiparantur bona dotalia aliis quibuscumque bonis: & ista est propria & principalis decisio hujus legis.

3 Adde tamen quòd si pactum esset inter maritum & uxorem de dote vel parte lucranda, delictum uxoris non noceret marito, nec dos confiscaretur, sed remaneret salva marito, sicut quælibet alia actio vel obligatio quæ sibi competeret: ita probat textus *in dict. leg. Quinque legibus. ff. de Bonis damnat. cum leg. seq.* & ibi communiter DD.

4 Pro quorum majori declaratione dico & distinguo sic, quod si maritus commisit delictum, quodcumque illud sit, non confiscantur bona dotalia nec pars eorum: quia licèt sit dominus, tamen tenetur restituere uxori, & sic habet bona subjecta restitutioni, quæ alienati non possunt aliquo modo vel genere alienationis, text. est *in l. Si quis posthac. Cod. de Bonis proscriptor.* text. *in Authent. bona damnatorum, eodem titul.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex* 7. *titul.* 8. *part.* 3. Dubium tamen necessarium est an saltem perdat usumfructum quem habet in rebus dotalibus, vel commoditatem ejus per tempus vitæ suæ? & certè videtur quod perdat, & interim durante matrimonio bona sint penes fiscum, & consequatur usumfructum & commoditatem ejus, sicut maritus deberet consequi & percipere.

5 Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt confiscanda, similiter etiam confiscantur bona vinculata & subjecta restitutioni, saltem durante vita ipsius delinquentis: quia restitutio præcisa, & necessaria non debet fieri nisi post mortem naturalem secutam: ita probat textus singularis in jure *in leg. Statius Florus. §. Cornel. Fœlici. ff. de Jure fisci*, de quo articulo latiùs suo loco dixi. Sed his non obstantibus contrarium videtur verius & tenendum, imò quod statim bona restituantur uxori: quia maritus per talem confiscationem bonorum notoriè dicitur venisse ad inopiam, nec haberet uxor unde se aleret: & ista causa & ratione prædicta bona dotalia debent restitui uxori etiam constante matrimonio, pro sustentatione propria & familiæ: argumento textus cum materia *in leg. Ubi adhuc. Cod. de Jure dotium*, & in terminis ita singulariter tenet Bald. Novel. *in tractat. Dotis. 7. part. principali. 17. speciali.*

Si verò mulier commisit delictum, aut soluto matrimonio, & tunc indistinctè confiscantur bona dotalia vel jura & actiones competentes pro ea, etiamsi bona adhuc sint penes maritum vel hæredes ejus: textus est formalis & expressus qui sic debet intelligi *in l. Si constante. §. fin. ff. Solut. matrim.* & ibi notant Bart. Bald. Paul. Imol. Cuman. & cæteri DD. si verò talis mulier commisit delictum constante matrimonio, tunc in quinque casibus & delictis ut dixi, amittit dotem, & bona dotalia possunt confiscari: textus est *in dict. l. Quinque ligib. ff. de Bonis damnatorum.* Hodiè tamen indistinctè amittit dotem, & confiscantur bona dotalia, ut *in l. nostra*: quæ clarè procedit quando per delictum talis mulier incurrit pœnam mortis, & matrimonium debet solvi.

6 Sed pulchrum dubium est, si mulier fecit delictum, per quod non incurrit pœnam mortis, sed aliam mitiorem: taliter quòd debet remanere viva, an tunc confiscentur ejus bona dotalia constante matrimonio, etiam quo ad fructus pertinentes marito pro oneribus matrimonii, ut *in leg.*

leg. Dotis fructus. ff. de Jure dotium, *& in leg. Pro oneribus. Cod. eodem titul.* & reperio quod Doctor Palac. Rubeus movet quæstionem *in repet. rubr. de Don. inter virum & uxorem fol.* 46. §. 66. 4. *col.* & relinquit cogitandum. Sed mihi videtur absque dubio, quod pleno jure confiscentur prædicta bona dotalia, etiam quoad fructus pertinentes viro, & hoc tam de jure communi in illis quinque casibus in quibus fiebat confiscatio, quàm etiam de jure nostro regio, secundùm quòd indistinctè fit confiscatio in omnibus delictis per nostram legem Tauri: & ista est realis intentio prædictorum jurium, & DD. ibi; & adhuc isto etiam casu tenetur maritus præstare alimenta uxori constante matrimonio, & sic durante vita uxoris: nec ab isto onere & obligatione liberatur per confiscationem dotis. Primò, quia in dubio lex vel dispositio referens se ad aliqua bona, debet intelligi simpliciter & absolutè in plena proprietate & usufructu: argumento text. *in leg. Restituere. ff. de verb. Signific.* text. *in leg. Videamus. §. in Fabiana. ff. de Usuris*: text. *in leg. in Condemnatione. ff. de Regul. jur.* Secundò, quia ista est alienatio necessaria per legem: undè meritò potest indistinctè fieri etiam constante matrimonio, argumento text. *in leg. Alienationes. ff. Famil. herc̃isc.* Item etiam quia propriè dos dicitur constante matrimonio, ut notantur *in Rubr. ff. Solut. matr.* Prædicta tamen limita & intellige, ut procedant, quando bona dotalia sunt propria ipsius mulieris, vel fuerunt patris vel extranei, sed non stipulati sunt sibi reddi soluto matrimonio: secùs tamen est si stipulati sunt dotem sibi reddi soluto matrimonio; nam tunc licet mulier committit delictum propter quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari illa dos patri vel extraneo debita ex suo contractu: textus est singularis & unicus *in leg. Si dotem. Cod. de Jur. dot.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. ibi 2. *lectur.* notant & commendant Odofred. Petr. Cinus, Jacob. Butr. Alber. Faber, Angelus, Salycet. & communiter DD.

TEXT. LXXIX.

ORdenamos, y mandamos, que las leyes de estos Reynos que disponen que los Hijosdalgo, y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no hayan lugar, ni se practiquen si la tal deuda descendiere de delicto, ò quasi delicto; antes mandamos, que por las dichas deudas estén presos, como si no fuessen Hijosdalgo, ò exemptos.

Id est:

Ordinamus ac præcipimus, ut horum nostrorum regnorum leges quæ disponunt, ut Fidalgui (Nobiles aut quasi nobiles) *& quædam aliæ personæ, non possint propter debitum trahi in carceres, non habeant locum nec usum, si ejusmodi debitum venerit ex* (*commisso*) *crimine aut quasi crimine, quin potiùs præcipimus, ut pro ejusmodi debitis maneant incarcerati; haud minùs quam si Fidalgui non essent.*

COMMENTARII

In Legem LXXIX.

SUMMARIUM.

1 *An & quando nobilis possit incarcerari pro debito civili?*
2 *Quis sit effectus cessionis bonorum?*
3 *In debito descendentes ex delicto non habet locum cessio.*
4 *Quando nobilis negavit se nobilem tempore contractus, non gaudet privilegio.*
5 *An & quando debitor fugiens ad Ecclesiam gaudeat ejus privilegio.*
6 *Quis dicatur nobilis hodiè in nostro regno?*

1 NOta dispositionem hujus legis, quòd nobilis non potest incarcerari pro debito, nisi descendat ex delicto. Pro cujus perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono, quòd de jure communi debitor potest incarcerari, saltem donec cedat boni: textus est formalis & expressus *in leg. 1. & per totum. Cod. Qui bonis cedere possunt*, & ibi communiter DD. & idem disponit *lex* 1. *&* 4. *tit. final. part.* 5. & effectus hujus cessionis est, quòd bona vendantur & satisfiat creditoribus, & nihil penitus dimittatur debitori, nisi tantùm pannicularia: ita probat textus *in leg. penultim. ff. de Cessione bonorum*, & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. & communiter DD. probat etiam textus *in leg. Divus. ff. de Bonis damnatorum*, ubi dicitur quòd etiam ista reservantur condemnatis ad mortem, potest & debet fieri talis cessio sine aliquo actu ignominioso, textus est *in leg. antepenultima. Cod. Qui bonis cedere possession.* & & ibi Glossa ordinaria & communiter DD.

2 Item etiam effectus hujus cessionis est, quod in bonis postea quæsitis non tenetur debitor in solidum, sed tantum in quantum facere potest: textus *in leg. 4. ff. de Cessione bonorum*, textus *in §. final. Institut. de action.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex* 3. *titul. final.* 5. *part.* Quod est verum & procedit, præterquam si talis debitor bona sua in

in fraudem alienavit, & effectus est non solvendo; quia tunc non gaudet beneficio cessionis; textus est singularis & unicus *in leg. final.* §. *final. ff. Quæ in fraud. credit.* quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alberic. fidejussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris, nec gaudet beneficio ejus: quia est beneficium merè personale, quod non transit ad alium: textus est singularis & unicus *in leg. Hæres à debitore.* §. *Quod si stipulator, in fin. ff. de fidejussor.* secundùm Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. ibi: & idem disponit *lex* 3. *titul. final.* 5. *part.* Hodiè tamen in nostro regno non prodest nec sufficit ista cessio debitori, sed præcisè tenetur solvere & in solidum, aliàs potest incarcerari. & debet detineri in carcere donec, solvat, vel serviat creditori in recompensam debiti: ita disponit *lex* 5. *titul.* 12. *lib.* 5. *Ordinament. & Pragmatica* 78. *cum duobus sequentibus*, quæ quidem leges & earum dispositio habent locum in vili & plebejo, non verò nobili qui vulgo dicitur *Hidalgo*: & à fortiori in milite & majori dignitate constituto: ita determinat nostra lex, & ista est ejus vera & realis dispositio.

3 Et licèt antea idem dispositum erat *per leg.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *Ordinam.* tamen noviter ista lex intelligitur declarat, & addit, ut procedat & intelligatur quando tale debitum descendit ex contractu: secùs verò si ex delicto vel quasi: quia tunc nobilis non gaudet prædicto privilegio, imò potest liberè incarcerari sicut quilibet plebejus: & in tantum est verum quòd nobilis non potest pro debito incarcerari, ut procedat & habeat locum etiam si renuntiet huic privilegio, imò etiam si renuntiet cum juramento: quia est remedium reverentiale toti generi nobilitatis, cui per particularem derogari non potest, argumento text. *in leg. Alia.* §. *Eleganter. ff. Soluto matrimonio*, & ibi communis opinio.

Item quia nemo est dominus membrorum suorum, ut *in leg. Liber homo. ff. ad leg. Aquiliam.* Item quia est quædam species servitutis, cui nemo potest se obligare, ut *in l. Titio centum.* §. *Titio centum*, el 2. *ff. de Cond. & demonstrat.*

4 Limita tamen & intellige nostram legem cum materia, præterquam si tempore contractus & obligationis talis debitor negavit se nobilem: quia tunc non gaudet privilegio, sed potest bene incarcerari: quia ille qui negat qualitatem suæ personæ, ex qua datur sibi aliquod privilegium, amittit illud: textus est notabilis & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. *in leg.* 1. *Cod. ad Maced.* textus *in leg. Qui cùm se. ff. de Re judic.* textus *in leg.* 1, & 2. *& per totum. Cod. Si minor. se major. dixer.* textus *in lege* 4. §. 1. *ff. Quod cum eo*, textus *in leg. Quid enim. ff. de Dolo*, textus *in leg. final. Cod. de Calum.* Quod limita & intellige nisi creditor qui cum nobili contrahit, sciret ipsum nobilem, quia tunc non amittit ejus privilegium, argumento textus *in leg.* 1. *Cum donationis. Cod. de Transact.* textus *in leg. His qui se obtulit cum leg. seq. & sequen. ff. de Rei vind.* text. *in leg. Qui se liti obtulit. ff. de Petit. hæred.* textus *in leg.* 1. §. *Si intelligatur. ff. Ædili, Edict.* textus *in leg. Ea quæ. ff. de Contrah. empt.* textus *in leg.* 1. §. *final. de Action. empt.* textus *in leg. Nemo videtur de regul. jur.* Item intellige quando negavit scienter; secùs si ignoranter: quia tunc non perdit ejus privilegium, argumento textus notabilis in suo casu *in cap.* 1. §. *Vassallus.* el 1. *Si de Feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatum, in Usibus feud.* & ibi Baldus & communiter Feudistæ.

5 Quæro tamen an isto casu, quo talis debitor non sit nobilis nec persona privilegiata, si fugiat ad Ecclesiam possi de ea extrahi, & breviter & resolutivè dico quod non: ita probat textus *in leg. Præsenti.* §. 1. *Cod. de His qui ad Eccles. conf.* & ibi communiter DD. tenet etiam Abb. & communiter Canonistæ *in cap. Inter alia, de Immun. Eccles.* Hodiè tamen in nostro regno bene potest extrahi servata forma posita in pragmatica *pen. lib. Pragmat.* scilic. requisito judice Ecclesiastico, ut extrahat & tradat judici seculari, præstita priùs ab ipso judice seculari cautione, quod non procedat contra debitorem ad pœnam corporalem, & si judex Ecclesiasticus non fecerit, ipse judex secularis poterit liberè facere, & extrahere sine scandalo, & hoc est hodiè dispositum in nostro regno, per dict. pragmat. ex eo quod debitor obligavit personam pro debito. Item etiam ex eo quod contra personam debitoris est quoddam jus reale & quædam species servitutis: quia tenetur servire creditori pro debito.

Item quæro quod debitum dicatur descendere ex delicto, ut nobilis possit incarcerari? Et breviter & resolutivè dico, quòd illud quod principaliter venit & debetur, vel inconsequentiam accessoriè ex officio judicis, ut si ex furto, violentia vel alio delicto debeatur aliqua res: vel quando ex delicto in jure fit æstimatio civiliter in pecunia: vel quando ex aliquo delicto publico vel privato ut homicidii, falsitatis, vel alterius ultra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo interesse, partis, quia pro illo potest reus capi, & detineri in carcere licèt sit nobilis, ut in nostra lege, & iste sit ejus verus & realis sensus & intellectus.

6 Postremò & finaliter quæro, quis dicatur no-

nobilis? & breviter & resolutivè dico quod nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & privilegiato sanguine descendit, qui est exemptus ab oneribus & tributis plebejorum dignitate officio., vel scientia: ita probat text. *in l.* 1. *& per totum, Cod. de dignitate, lib.* 12. & ibi Odofr. Bartol. Platea, Lucas de Penna & communiter DD. & istam distinctionem tenet expressè Baldus *in leg. fin. Cod. de Servis fugit. in fin.* & in tantum filius vel descendens ab isto dicitur nobilis, quod etiam si mater vel linea materna sit vilis & plebeja, dicitur nobilis: quia potentiòr est substantia & materia quàm forma, & ab ea denominatur tamquam à potentiori causa & effectu. Ex quo subinfertur, quod si mater sit nobilis, & pater vilis & plebejus, filius & descendens erit plebejus, & non gaudet privilegio nobilitatis: ita probat textus notabilis *in leg. Nobiliores, Codic. de Commer. & mercat.* & ibi DD. textus *in leg. fin. Cod. de Servis fugitivis*, & ibi Bald. & alii DD. text. *in cap. Venerab. de præbend.* text. *in leg.* 2. *&* 3. *titul.* 21. *part.* 2. textus *in leg.* 1. *tit.* 10. *part.* 7. Item etiam in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam si filius vel descendens sit naturalis tantum: quia cùm illum jus & privilegium descendat à sanguine, & jura sanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum transit nobilitas & ejus privilegium, argumento textus *in leg. Generaliter*, §. *Cum autem. Cod. de Instit. & substit.* text. *in leg. Ex facto*, §. *Si quis rogatus ad Trebel.* text. *in leg. Cùm pater*, §. *Volo, de legat.* 2. text. *in leg. Lucius, la* 2. §. *fin. eod. tit.* & in terminis ita tenet Bartol. *in leg. fin. Cod. de Verborum signifi.* & ibi communiter alii DD. & ita disponit text. *in leg.* 1. *tit.* 11. *part.* 7. Quod tamen limita & intellige, quando est natus ex unica concubina retenta in domo, secùs verò si sit spurius vel vulgò quæsitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali privilegio, ut tenent prædicti DD. & probat textus *in leg. Pen. ff. de Concubinis*, & ibi Bartol. & communiter DD. text. *in Authent. licet, Cod. de Natur. liber.* & unde sumitur, & probat expressè *leg.* 3. *titul.* 11. *partit.* 4. *& lex* 2. *&* 3. *tit.* 13. *partit.* 4. *& leg.* 1. *&* 2. *& per totum, tit.* 14. *part.* 4. Et si quæras quare filius sequitur conditionem & statum matris & non patris, quoad libertatem vel servitutem & per consequens si mater est libera & pater servus, filius erit liber: si verò mater est serva, & pater liber, filius erit servus: ut *in leg. Partum, Cod. de Rei vind.* dicit quod vera & fundamentalis ratio est, quia in causa status est major favor filiorum, quia tribus temporibus attenditur libertas & status matris, scilicet conceptionis, partus, & medii temporis ut *in leg. Servorum*, §. *Ingenui, ff. de Statu hominum, & in* §. 2. *Instit. de ingenuis*, quoad nobilitatem verò non attenduntur prædicta tempora, ideò quoad eam filius necessariò sequitur conditionem patris, per prædictas rationes, & in terminis istam rationem ponit Bald. *in l. fin. Cod. de Servis fugit*, & privilegia eorum vide *per leg.* 1. *& totum tit.* 2. *lib.* 4. *Ordinationem.* Item adde pro complemento, quòd mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis & gaudet privilegio mariti; maritus verò non gaudet privilegio uxoris textus est *in leg. Fœminæ, ff. de Senat.* & ibi communiter DD. text. *in leg. mulieres, Cod. de Dignit. lib.* 12. text. *in leg. Mulieres, Cod. de Incolis, lib.* 10. text. *in leg.* 3. *tit.* 21. *part.* 2. & durat tale privilegium post mortem mariti, dum fuerit vidua, ut dictis juribus, *& in leg. Filii*, §. *Vidua, ff. ad Municipales.*

TEXT. LXXX.

EL marido no pueda acusar de adulterio à uno de los adúlteros seyendo vivos: mas que à ambos adultero, y adultera los haya de acusar, ò à ninguno.

Id est:

Maritus accusare non possit adulterii adulterorum alterum illis viventibus, verum ut utrumque accuses adulterum videlicet & adulteram aut (eorum) nullum.

TEXT. LXXXI.

SI alguna muger estando con alguno casada, ò desposada por palabras de presente en faz de la Sancta Madre Iglesia cometiere adulterio, que aunque se diga, y pruebe por algunas cosas, y razones que el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ser parientes en consanguinidad, ó afinidad dentro del quarto grado, ora porque qualquiera dellos sea obligado antes à otro matrimonio, ò haya fecho voto de castidad, ò de entrar en Religion, ò por otra cosa alguna, pues ya por ellos no quedò de hacer lo que no debian, que por esto no se escusen à que el marido pueda acusar de adulterio, assi à la muger, como al adúltero, como si el matrimonio fuesse verdadero: Y mandamos, que en estos tales que assi habemos por adulteros, y en sus bienes se execúte lo contenido en la ley del fuero de las leyes que fabla cerca de los que cometieren delicto de adulterio.

Id est:

Si quæ mulier alicui nupta, aut sponsa per verba

ba de præsenti in facie Sanctæ Matris Ecclesiæ adulterium commiserit, etiam si dicatur & aliquibus causis & rationibus probetur prædictum matrimonium fuisse nullum, aut quia essent cognati consanguinei aut affinet intra quartum gradum: aut quia eorum alter matrimonio antea teneretur, aut voverit castitatem; aut ingressum Religionis, aut ob aliam quamvis causam, quando jam per illos non steterit, quin facerent quod non deberent, propter ejusmodi causas non excusentur, quin maritus possit tam uxorem quam adulterum accusare adulterii per inde ac si matrimonium esset verum. Et præcipimus, ut in ejusmodi quos pro adulteris habemus, & in eorum bona animadvertatur, prout habetur in lege Fori legum, ubi agitur de iis qui admiserint crimen adulterii.

TEXT. LXXXII.

El marido que matare por su propria autoridad al adúltero, y la adúltera, aunque los tome inflagranti delicto, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote, ni los bienes del que matare: salvo si los matare, ò condemnare por autoridad de nuestra justicia, que en tal caso mandamos que se guarde la ley del fuero de las leyes que en este caso disponen.

Id est:

Maritus qui propria authoritate adulterum & adulteram occiderit, quamvis eos deprehenderit in flagrante delicto, & mors juste sit inflicta, non lucretur dotem, nec occisi bona: nisi eos condemnaverit aut occiderit authoritate nostræ justitiæ: nam in ejusmodi casu præcipimus, ut servetur Lex Fori legum in hunc casum disponentium.

COMMENTARII

In Legem LXXX.

Cum duabus sequentibus.

SUMMARIUM.

1 *De jure naturali primævo non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis.*

2 *Hodiè post leges scriptas quidam coitus est licitus, & quidam reprobatus.*

3 *In matrimonio est castitas & pudicitia, & an in copula matrimoniali sit peccatum veniale?*

4 *Generaliter omnis coitus & accessus est reprobatus & illicitus præter quam matrimonialis.*

5 *De jure civili positivo quidam coitus est punibilis quidam non, & primò est punibilis cum virgine & vocatur stuprum.*

6 *An hodiè pœna stupri sit correcta de jure canonico?*

7 *Dispositio juris canonici circa struprum commissum cum virgine, an sit servanda, etiam in terris imperii & foro sæculari?*

8 *An ille qui virginem corrupit teneatur ducere eam in uxorem & eam dotare, an verò teneatur ad unum tantùm?*

9 *Si ille qui virginem corrupit non potest cum ea contrahere nec eam dotare, an teneatur pœna stupri imposita de jure civili?*

10 *An ille qui corrupit & deflorabit virginem sponte & sic ea volente & consentiente, teneatur aliqua pœna?*

11 *Si virgo postquam fuit corrupta ab uno, contraxit matrimonium cum alio, an possit aliquid petere à corrumpente?*

12 *Filia in potestate patris licèt fuerit nupta, potest dotem petere à patre?*

13 *Ille cui debentur alimenta ex juris dispositione, licèt se ipsum aluerit, poterit petere alimenta ab obligato.*

14 *Secundò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum vidua.*

15 *Tertiò est punibilis coitus & accessus cum consanguinea.*

16 *In probanda copula inter consanguineos major probatio requiritur quam in probanda copula inter extraneos.*

17 *Si consanguineus reperiatur in eodem lecto cum consanguinea, an ex hoc præsumatur inter eos copula?*

18 *Qualiter probetur copula in peccato nefando contra naturam?*

19 *Quartò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum Sacerdote, vel Religioso, vel conjugato.*

20 *An leges regales punientes concubinas clericorum valeant & teneant, cum ex hoc infamantur ipsi clerici?*

21 *Ad hoc ut concubina clerici incurrat pœnas legales, sufficiat habuisset accessum ad clericum vel conjugatum, vel requiratur quod publice & manifestè retineatur pro tali concubina?*

22 *Si concubina clerici fuerit conjugata, an incurrat pœnam impositam per prædictas leges regias?*

23 *Quintò & principaliter est punibilis accessus inter dominam & servum proprium.*

24 *Sextò & principaliter est punibilis coitus & ac-*

accessus inter tutorem & pupillam, & curatorem & adultam.

25 *Si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.*

26 *Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ.*

27 *Octavò & principaliter est punibilis coitus & accessus, quando quis contraxit bis matrimonium.*

28 *An mulier quæ contraxit bis matrimonium puniatur eadem pena quam masculus?*

29 *Si quis ter vel pluries contraxit matrimonium, an gravius puniatur?*

30 *Si secundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit sit invalidum de jure, an habeat locum prædicta pœna?*

31 *Si mulier sine dolo credens maritum esse mortum contraxit secundum, vel tertium matrimonium, an incurrat pœnam prædictarum legum?*

32 *Nonò & principaliter est punibilis accessus contra naturam, & quæ sit ejus pœna?*

33 *Si vir vel masculus habet accessum ad uxorem, vel aliam mulierem contra naturam, qualiter puniantur?*

34 *Si fœmina cum alia fœmina agat, & habeat accessum contra naturam, qualiter puniantur?*

35 *Decimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum animali: & quæ sit pœna ejus, & an ipsum animal debeat puniri?*

36 *Undecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus commissus per vim.*

37 *An ista pœna raptus habeat locum in fœmina recipiente virum?*

38 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in sponso de futuro rapiente sponsam de futuro?*

39 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in marito vel sponso de præsenti?*

40 *Si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur?*

41 *Si quis per vim cognovit aliquam mulierem, non interveniente raptu, qua pœna teneatur?*

42 *Si quis rapuit & cognovit virginem immaturam, nondum viri potentem, qua pœna puniatur?*

43 *An raptor vel ille qui per vim cognovit aliquam mulierem possit cum ea contrahere matrimonium, & pœnam evitare?*

44 *Si raptor & mulier rapta confiteantur se antea contraxisse matrimonium, an evitabunt pœnam?*

45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicam & meretricem.*

46 *Duodecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum muliere conjugata, & vocatur adulterium.*

47 *Quæ sit pœna adulterii, tam de jure communi quam Regio.*

48 *Si matrimonium non valeat nec teneat, an mulier quæ commissit adulterium teneatur?*

49 *Quis possit accusare de adulterio?*

50 *Qualiter, & quando probetur adulterium?*

51 *An & quando maritus possit propria authoritate interficere adulteros?*

52 *An leges seculares permittentes maritum posse occidere adulteros, sint licitæ & servandæ, cùm ex hoc talis maritus incurrat peccatum mortale?*

53 *In tantum maritus potest occidere uxorem repertam in adulterio, ut procedat & habeat locum etiam si sit prægnans.*

54 *Mulier prægnans propter delictum benè potest condemnari ad mortem, & valet sententia sed executio ejus suspenditur donec pariat.*

55 *In tantùm maritus potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ut procedat & habeat locum etiam si sit clericus constitutus in sacris.*

56 *Si maritus interficiat uxorem & adulterum in flagranti crimine, sed non possit hoc probare, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur?*

57 *In delicto quando agitur de reo absolvendo, in dubio debet intelligi aliquod esse factum tempore & loco permisso.*

58 *Si maritus interfecit uxorem & adulterum, non tamen repertos in delicto, an excusetur si probet eos commisisse adulterium?*

59 *Verus & realis intellectus* ad textus in lege divus Adrianus, ff. ad leg. Pompe. de Parricid.

60 *An & quando maritus possit interficere illum quem habet suspectum de uxore?*

61 *An in casibus quibus maritus potest interficere adulteros, possit alteri vindictam committere & mandare?*

62 *An maritus qui potest adulteros repertos in delicto occidere, possit secum adducere socios & amicos, ut ei præstent opem & auxilium?*

63 *An maritus occidens uxorem propria authoritate lucretur dotem & alia bona ejus?*

64 *An maritus qui propria authoritate interfecit uxorem & adulterum, possit succedere ab intestato filiis vel hæredibus eorum?*

65 *Si uxor requisita ab aliquo de adulterio committ-*

mittendo revelavit marito suo; an possit licitè requirentem decipere, ut injuriam vel mortem patiatur.

66 *An custos alicujus Castri vel fortalitii requisitus ab alio ut recipiat pecuniam pro traditione committenda, possit decipere ipsum requirentem.*

67 *An judex requisitus à litigante ut pecuniam recipiat possit decipere requirentem, & fingere se velle facere?*

68 *Si maritus decessit antequam mulierem accuset de adulterio, an possit petere dotem, & ei possit obstare aliqua exceptio?*

69 *Si uxor adultera decedat, & hæredes ejus petant dotem à marito, an possit maritus eis opponere exceptionem de adulterio?*

70 *Si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum cum alio, an perdat dotem?*

71 *Quas excusationes vel exceptiones habeat uxor adultera?*

72 *An maritus teneatur simul adulterum & adulteram accusare?*

73 *Quæ sit pœna lenocinii, tam de jure communi quàm Regio?*

74 *Si probetur quòd quis intercedebat tamquam leno inter aliquos, tamen non fuit consummatum delictum, quæ pœna teneatur.*

75 *Si mulier conjugata habeat filium ex adulterio de quo ipsa est certa maritus, autem ignorat, quid faciet in conscientia.*

1 ISte tres leges tractant de delicto adulterii, de quo perfectè & magistraliter intendo tractare. Pro cujus perfecta intelligentia est animadvertendum, semper fuisse prohibitum de jure naturali et Divino omnem carnalem coitum extra matrimonium, quod quidem fuit institutum à Domino Deo nostro à principio mundi ad generationem consequendam, et fornicationem vitandam

Natur. [illegible]*er. column.* 2. *num.* 3. Bartol. notabiliter *in l.* [illegible] *In concubinatu ff. de Concubinis column.* [illegible] *numer.* 3. Angel. de Are[illegible] *in* §. 1. *Institut. de jure natur. gent. & civil. column.* 2. *num.* 5. adeò quòd de illo jure frater vel consanguineus licitè po[illegible]t coi[illegible] cum [illegible]re, vel alia qualibet consanguinea propte[illegible]citatem gentium, secundum prædictos DD.

2 Hodiè tamen post leges scriptas quidam coitus est licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus est matrimonialis: quia matrimonium institutum est à Deo Domino nostro propter generationem suscipiendam, & fornicationem evitandam, ut habetur, *Gen. cap.* 2. & habetur *per Paulum ad Corinthios cap.* 7. *& in cap. Sicut*, §. *His ita* 32. *quæst.* 2. *& in cap. Quidquid ead. caus. & quæst. & in cap. Quod Deus. conjungit* 33. *quæst.* 2. *& in capit. Nervi in fin. distinct.* 13. *& in cap. Omnes* 27. *quæst.* 2. *& in cap.* 1. *& per. tot. de Sponsalib. & matrim. & in cap. gaudemus de Divortiis, & in Authentic. de nuptiis per totum collat.* 4.

3 Imò in matrimonio est castitas & maxima pudicitia, textus est *in leg. Mulier*, §. *Cum proponeretur, ff. ad Trebell.* ibi, *quod & mulieris pudicitiæ* & *partis voto congruebat.* textus *in leg. Castitati, Cod. ad legem Jul. de adult.* textus *in leg. Consensu*, §. *Si qua igitur ibi*, quòd *maximè etiam castas exasperat, Cod. de Repud.* textus *in capit. Nicæna dist.* 31. ibi, *nuptias & castitatem esse cum propria conjuge*, textus *in capit. Hæc autem* 30. *distinctio*, text. *in capit. Deus, quæst.* 31. cujus verba sunt, *Deus masculum & fœminam propaganda generis causa nuptiali castitate conjungit.* Et an venialiter peccet maritus qui solùm casu libidinis & voluptatis explendæ ad uxorem accedat, vide notab. per Glos. & DD. *in dict. cap. Quidquid* 32. *quæst.* 2. & notabilis effectus & commoda matrimonii vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Joannem de Nevizanis, *in sua Summa imperiali, in part. est nubeudum.*

4 Omnis autem alius coitus præterquam matrimonialis est illicitus & reprobatur de jure divino, & in eo communiter est peccatum mortale ut habetur *Deuteronomii capit.* 5. ibi: *neque mœchaberis*, transumptivè *in cap. Nemo* 32. *quæst.* 4. *& in capit. Dicat aliquis & in capit. Sicut non*, ibi, *simplex enim fornicatio in sacra Scriptura prohibetur, ead. caus. & quæst.* castitas enim valdè amabilis est Deo adeò quòd ipsa sola potest animas suæ majestati præsentare, *ut in Authentic. de Leo*, §. *Sancimus, collat.* 2. imò sola voluntas deliberata sine actu inducit peccatum mortale, ut expressè dicit Dominus noster *in Evangel. Matthæi capit.* 5 *Ego autem dico vobis. quia omnis qui viderit.* mu-

mulierem ad concupiscendam eam jam mœchatus est in corde suo, & habetur transumptivè *in cap. Qui viderit.* 32. *quæst.* 5. *& in cap. Unum* §. *Criminis*, *distinct.* 25. *& in cap. Omnis de pœn. distinct.* 1. *& in cap. Sed pensandum*, *dist.*6. Unde fugiendum est à fornicatione tamquam à peste, qui ultra peccatum mortale, plura damna & incommoda affert.

5 De jure autem civili positivo aliquis coitus est punibilis, & aliquis non: & primò est punibilis cum virgine: nam si quis virginem etiam volentem corruperit, committit delictum quòd vocatur stuprum: textus est capitalis *in leg. Stuprum*, *ff. ad legem Juliam de adulter.* cujus verba sunt: *Stuprum committit qui liberam mulierem consuetudinis causa non matrimonii continet*, *excepta videlicet concubina*, *adulterium in nupta admittitur stuprum in vidua*, *vel virgine*, *vel puero committitur*, text. *in l. Inter liberas*, §. *lex Jul. eod. tit.* text. *in l. Inter stuprum*, *ff. de Verbor. signific.* text. *in l. Eum qui duas*, *Cod. ad legem Juliam de adulteris*, text. *in leg. Quæ adulterium eodem titul.* cujus pœna de jure communi est in honesta persona, & in dignitate constituta, publicatio medietatis bonorum: & in vili persona coertio corporalis arbitraria cum relegatione: text. est *in leg. Item lex Julia*, *de adult.* vers. *fin. Instit. de public. judic.* cujus verba sunt: *Pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus si honesti sunt*, *publicationem partis dimidiæ eorum bonorum*: *si humiles*, *corporis coertionem cum relegatione*, & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Faber, Ang. Nicob. de Neapol. Plat. & communiter DD. Alber. & DD. *in l. Si adulterum cum incestu*, §. 1. *ff. ad legem Juliam de adulteriis.* Salyc. notat *in l. Eum qui duas*, 1. *col. num.*2. *Cod. eod. tit.* Angel. de Aret. *in tract. Mat. in part. chemai adulterato la mia dona*, *col.* 15. vers. *Quæro quando dicatur committi stuptum*, &c. & idem disponit *lex* 2. *tit.*19. *part.* 7. & eadem pœna imponitur ipsi mulieri: quia ipsa dicitur delinquere & committere stuprum, ut probant prædicta jura: & adde quod istud delictum potest accusari, vel per judicem & officio inquiri infra quinque annos tantum, text. est *in l. Mariti*, §. *Præterea*, *&* §. *Hoc quinquennium*, *ff. ad leg. Jul. de adult.* & probat. *præd. l. part.*

6 Advertendum tamen quòd hodiè ista pœna videtur correcta de jure canonico: quia ille qui virginem corruperit tenetur eam ducere in uxorem, & similiter eam dotare secundum qualitatem suæ personæ: si verò ipsa vel pater ejus noluerit cum eo contrahere: tunc competenter dotabit eam, textus est notab. & capitalis *in cap.* 1. *de Adult. & stupro*, cujus verba sunt: *Si deduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea dotabit eam*, *& habebit uxorem*, *si verò pater virginis dare noluerit reddet pecuniam juxta modum dotis quam virgines accipere consueverunt*, & ibi notant Innocent. Hostiens. Joan. And. Anton. de Butr. Abb. Panor. Card. Anchar. Joan. de An. & communiter DD. probatur etiam originaliter *Exod.* 22. *cap.* ubi dicitur *si seduxerit quis virginem nec dum desponsatam*, *dormieritque cum ea*, *dotabit eam*, *& habebit eam uxorem.*

7 Unum tamen est, quòd dispositio illius capituli & ejus pœna videtur intelligenda solùm de jure canonico, & in terris Papæ, non verò in terris Imperii vel alterius regi vel domini temporalis: quia in eis servabitur jus commune civile, de quo suprà dictum est, & in expresso ita tenet Salyc. *in l. Eum qui duas*, *col.*1. *num.*3. *Cod. ad leg. Jul. de adul.* Augusti *in Addit. ad Ang. de Malef. in part. chemai adult. columm.*16. vers. *Tu autem in hac materia*, & videtur tenere Glossa ordinaria Ant. de Butr. Card. & clariùs & expressus Abb. Pan. & magis communis opinio *in cap.* 2. *ejusd. tit. de Adult.* sed de communi stilo & consuetudine in nostro regno semper servatur in practica dispositio text. *in dict. cap.* 1. *de Adult. & ejus pœna.*

8 Præsupposito autem quòd dispositio text. *in dict. cap.*1. *de Adult.* procedat & habeat locum tam in foro civili quàm canonico pro majori & necessaria declaratione ejus. Primò quæro, an præcisè & copulativè ille qui virginem corrupit teneatur ad illa duo, scilicet ducere eam in uxorem, & insuper eam dotare? Et videtur quod sic, quia ille textus hoc expressè probat dum loquitur copulativè, dotavit eam, & habebit uxorem: & ita tenent ibi Innoc. Hostiens. Joan. Ang. Ant. de Butr. & Card. Ex quo deducitur & infertur secundùm eos, quòd illo casu compellitur quis invitus & præcisè contrahere matrimonium judicis authoritate ratione delicti commissi: facit etiam text. *in cap.* 1. *De eo qui duxit in matrim. quam pol. per adult.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd alternativè teneatur vel ducere eam in uxorem, vel dotare & hoc probat text. *in cap.* 2. *ejusd. tit.* ibi: *Aut quam stupravit*, *uxorem habeat*: *aut si renuendam putavit corporaliter castigatus excommunicatusque in monasterium in quo agat pœnitentiam detrudatur*, & istam sententiam & conclusionem tenet expressè Abb. Panorm. *in dict. cap.*1. *col.*1. *num.*4. ubi dicit, quòd si non ducit eam, tenetur eam benè dotare, taliter quod debet plus dare quàm eo casu quo eam duceret, & ibi Anchar. *col.* 2. *num.* 5. Joan. de An. *col.*2. vers. *Notab.* secundum Innoc. & ita servatur in practica, & sic jam ego judicavi.

9 Adde tamen, quòd si prædictus reus delin-

linquens nullum eorum vellet facere, scilicet nec eam in uxorem ducere nec dotare, vel fortè non potest aliquid horum facere, quia est uxoratus, vel est ita pauper quod non potest solvere dotem, tunc poterit per judicem puniri pœna supradicta juris civilis: ita apertè colligitur ex mente Glossæ & Doctorum *in dict. cap. & in locis supra citatis.* Item etiam eo casu quo non vult eam ducere in uxorem, sed tantùm dotare, debet adhuc puniri aliqua levi pœna, quæ omnia notantur & colliguntur *ex dict. capit.* 1.

10 Secundò quæro, an dispositio text. *in dict. cap.* 1. *de Adulter.* & ejus pœna, habeat locum etiam si quis corrupit & defloravit virginem spontè, & sic ea volente & consentiente; & videtur quod non: imò tunc corrumpens evitat pœnam: quia requiritur ex parte corrumpentis violentia, vel saltem persuasio, fraus, vel dolus, quibus eam subducat: quod probat text. *in dict. cap.* 1. in quantum dicit, *si seduxerit quis virginem*, &c. probat etiam text. *in l.* 1. vers. *Is autem, ff. de Servis fugitivis*, ubi probatur quòd quando quis delinquit incitatus à persona vel re super qua delinquitur, mitiùs punitur, quia evitat pœnam si postea pœniteat, & lucrum perceptum restituat: unde si quis servum fugitivum ad se venientem detineat & occultavit, sed postea infra 20. dies domino restituat, evitat pœnam: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. & communiter alii DD. idem Bart. *in l. Qui ea mente, ff. de Furtis, col.* 1. *oppos.* 2. Ex quo infert quod si in domum alicujus veniunt gallinæ vel pulli alterius, vel animalia similia, & illic retineat cum mala fide, & postea pœnitentia ductus, dimittat vel domino reddat, non punitur, sed excusatur à pœna: probat etiam text. *in l.* 3. §. *Si quis volentem, ff. de Libero homine exhibendo*, ubi habetur quòd non tenetur quis pœna illius edicti vel tituli, quando liberum hominem, volentem retinuit; tamen si dolo fraude, vel caliditate retinuit, vel seduxit, benè tenetur: text. *in leg.* 1. §. *Persuadere, ff. de Servo corrupto*, ubi habetur quod persuadere & compellere alium, æquiparantur: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Dinus *in regula, scienti, de Regul. jur. in cap.* 1. *Opposit.* Faber *in suo Breviario in l. unic. Cod. de Raptu virginum in fin.* & ibi Bald. *col. fin. num.* 20. probat etiam text. *in l. fin. tit.* 7. *lib.* 4. *foro ll.* ubi disponitur, quod si aliqua mulier soluta sponte intraverit in domum alterius causa libidinis, non punitur reus aliqua pœna, sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod etiamsi non interveniat, nec probetur aliqua violentia vel persuasio, sed ipsa virgo sponte acquievit, procedit & habet locum dispositio text. *in dict. cap.* 1. & ejus pœna, quia semper præsumitur seducta & decepta, argumento text. notabilis *in jure in l. unic.* §. *penult. Cod. de Raptu virginum*, vers. *Quia hoc ipsum*, cujus verba sunt: *Quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis qui meditatur rapinam inducitur; nisi etenim eam sollicitaverit; nisi odiosis artibus circumvenerit, non facit eam velle in tantum dedecus sese prodere*; & isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Abb. Panorm. *in dict. cap.* 11. *Notabili*, & Joan. de An. 1. *col. &* 1. *notabili.* Confirmatur, quia quando quis patitur sibi inferri offensam in corpus consensus offensi non excusat delinquentem, quia nemo est dominus membrorum suorum, *ut in l. Liber homo, ff. ad legem Aquiliam cum similibus*, & isto fundamento & ratione istam eandem sententiam & conclusionem tenet Petr. de Vernia *in Addit. ad Jacob.* Butr. *in l. Raptores, Cod. de Episc. & Cler.* Sed ultrà DD. pro concordia videtur dicendum: quò si probetur violentia, dolus, vel persuasio viri absque dubio teneatur, similiter etiam in dubio, quando non constet de ejus violentia, dolo, vel persuasione, teneatur, licèt mulier consenserit; si verò expressè constet & probetur quod ipsa mulier se ingessit & consensit absque aliqua violentia, dolo, vel persuasione viri, nullo modo teneretur; & ita procedat prima sententia & opinio Dini & aliorum, & ita ego practicarem.

11 Tertiò principaliter quæro, si fortè ista virgo postquam fuit corrupta contraxit matrimonium cum alio, & non cum ipso corrumpente, & habet dotem competentem à patre vel matre, vel ex suo patrimonio: an talis corrumpens teneatur eam dotare, & habeat locum dispositio text. *in dict. cap.* 1. & videtur quòd non. Primò, quia cessat ratio fundamentalis illius capituli, nam ipsa mulier jam est nupta, & impossibile est de jure quod corrumpens ducat eam in uxorem. Item etiam est dotata, & reperit cui nubere possit: ergo non superest aliquid agendum ab ipso corrumpente. Confirmatur, quia licèt pater vel ascendens teneatur alimenta præstare filio vel descendenti, tamen illud est verum & procedit præterquam si habeat officium unde se alere possit: text. est *in l. Si quis à liberis*, vers. *Denique, ff. de Liberis agnoscendis*, & ibi communiter DD. Sed ego teneo contrarium, imò quod adhuc teneatur ipse corrumpens eam dotare: quia licèt ipsa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipse ab obligatione quàm de jure incurrit: nec est inconveniens, quòd constante matrimonio ipsa mulier nupta recipiat dotem vel augmentum dotis.

12 Pro qua sententia & conclusione facit bene Glossa singularis & unica *in l. Obligamur, ff. de*

Act.

Act. & oblig. in verb. *lege*, ubi dicit, quòd licèt filia in potestate patris constituta, fuerit jam nupta, tamen pater tenetur eam dotare, ut se liberet ab obligatione legali: quam Glos. ad hoc reputat ibi singularem & unicam Alber. de Rosa, commendat etiam ibi Angel. & cæteri DD. illum etiam reputat singularem idem Alberic. *in l. Cum is.* §. *fin. ff. de Condict. indeb.* Alexand. *in l.* 1. *ff. Solut. matrim. col.* 7. *num.* 31. & ibi moderni: quod est verum & procedit, etiamsi filia nubat contra voluntatem patris, saltem de jure canonico, Glos. est singularis in jure *in cap. Hoc factum, num.* 32. *quæst.* 2. quem ibi ad hoc notant & commendant Archid. & commun. alii DD. & ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. *in l.* 1. *ff. Solut. matrim.* 3. *col. num.* 2. & sequuntur ibi commun. moderni: licèt secùs sit de jure civili secundùm eos: facit etiam text. *in l. de Alimentis cum materia. Cod. de Trans.* ubi probatur, quòd ille, cui debentur alimenta ex juris dispositione vel proprio contractu, licèt seipsum aluerit de suo, tamen bene poterit petere alimenta præteriti temporis & super eis transigere: & ibi notant Bald. & communiter DD. Nec obstat text. cum communi opinione *in leg. Si quis à liberis* vers. *Denique. ff. de Liber. agnosc.* quia ibi alimenta debentur filio vel descendenti ex æquitate judicis officio, non verò jure actionis, quæ æquitas cessat in illo casu.

14 Secundò & principaliter est punibilis coitus cum vidua: nam si quis habeat recessum ad viduam honestè viventem, ambo committunt delictum & crimen stupri, & uterque tenetur & punitur pœna supradicta, quæ de jure civili est imposita pro stupro commisso cum virgine: & in expressò ita determinant jura per me superiùs allegata. Hodiè tamen in nostro regno de generali consuetudine non imponitur aliqua pœna pro stupro commisso cum vidua, nec umquam vidi eos puniri vel accusari, unde concludendum videtur, quòd de generali consuetudine & dissimulatione in isto casu ista pœna jam est abolita & præscripta.

15 Tertiò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum consanguinea: nam si quis scienter habet accessum ad descendentem in infinitum, vel ad consanguineam collateralem infrà quartum gradum, committit crimen incestus, pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterii, & sic mortis & confiscationis bonorum: textus est capitalis & expressus *in leg. Si adulterium cum incestu. ff. ad legem Juliam de adulteriis*, cujus verba sunt: *Si adulterium cum incestu committatur, ut puta cum privigna, nuru, noverca, mulier similiter quoque punietur; id enim remoto etiam adulterio eveniret*, & ibi tenent Glos. ordinaria Bartol. Alber. Angel. & communiter DD. Azor. *in Summa. Cod. eodem titul. column. final. num.* 26. Hostiens. *in Summ. extra de adult. penult. column.* vers. *Quid sit incestus cum vers. sequent.* Joan. Faber. *in* §. *Item lex Julia de adult. in fin. Institut. de public. judic.* & ibi Platea *penult. column. num.* 28. & communiter DD. Angel. *de Malefic. in part. in chemai adulterato pen. fol.* vers. *Habeas etiam advertentiam*, & ibi ejus additionator Paulus Grillandus, *in tractatu de Pœnis omnifariam coitus* 2. *quæst. penult. column.* vers. 2. *verò casu &* 3. *quæst. column.* 2. & idem disponit notabilis lex partitæ 3. *tit.* 18. *part.* 7. & hæc eadem pœna habet locum, quando quis scienter habet accessum ad uxorem consanguinei sui infrà eumdem quartum gradum: quia ultra adulterium committit crimen incestus. Item etiam si jam sit soluta per mortem viri committit hoc crimen secundùm prædictos DD. ubi suprà. Item etiam istud crimen incestus & ejus pœna habet locum: quando quis habet accessum ad aliquam monialem vel religiosam: vel è contra quando soluta habet accessum ad religiosum, secundùm eosdem, sed secundùm leges Partit. hoc casu committitur stuprum, & habet locum ejus pœna, ita disponit *lex fin. tit.* 19. *part.* 7. sed postea lege ordinamenti redactum est ad primum jus: & declaratur quòd committitur incestus, & habet locum ejus pœna, *ut in leg.* 5. *titul.* 15. *lib.* 8. *Ordinam.*

Advertendum tamen est quòd ista pœna videtur hodiè correcta de jure novo Authenticorum, secundum quod contrahentibus incestas nuptias non imponitur pœna mortis, sed tantùm pœna confiscationis omnium bonorum. Item etiam pœna exilii perpetui. Item etiam pœna amissionis officii vel dignitatis quam habeat. Item etiam si fuerit vilis persona, potest ei imponi pœna flagellorum, text. est *in Authent. de incestis nuptiis.* §. 1. *collat.* 2. textus *in Authentic. incestas. Cod. de Incestis nuptiis*, cujus verba sunt: *Incestas nuptias contrahentis pœna est confiscatio bonorum, tam cæterorum quam dotis, exilium etiam, & singuli si qua ponitur expoliatio: verberatio quoque si vilis est.* Sed pro vera & reali declaratione dico quòd jura Authenticorum loquuntur & procedunt, quando quis contraxit matrimonium cum prædicta consanguinea & ad eam habuit accessum sub colore matrimonii, quia illo casu datur aliqua excusatio. Jura autem superiora habeant locum & remaneant incorrepta, quando quis habuit accessum ad eam sine aliquo matrimonio: quo casu nulla datur excusatio: & in expresso istam sententiam & declarationem probat text. *in l. fin. ff. de Condit. sine causa*, ibi: *Non enim stupri sed matrimonii gratia datam esse*, textus formalis & expressus *in l.* 3. *tit.* 18. *part.* 7. Hodiè tamen cum pœna adulterii non sit mortis, sed

sit alterata de jure novo Authenticorum per textus *in Authentic. sed hodiè. Cod. de Adulter.* pœna incestus erit arbitraria, argumento text. *in l. Hoc accusare.* §. *Omnibus. ff. de Accusat.* & cum hac pœna arbitraria confiscabitur dimidia pars omnium bonorum: ita disponit textus *in leg. 5. titul. 15. lib. 8. Ordin. & in leg. 7. tit. fin. eod. libr.* & ita practicatur, & jam ego practicavi: quod tamen videtur intelligendum, quando non sunt Filii prioris matrimonii, argumento text. *in leg. 3. titul. 18. part. 7.*

16 Unum tamen est, quòd isto casu in probanda copula inter consanguineos, major probatio requiritur, quàm in probanda copula inter extraneos: ex quo videtur inferendum, quòd licèt inter extraneos, sufficeret probatio per conjecturas & præsumptiones, non tamen sufficeret inter consanguineos, quia præsumptio honestatis, quæ oritur & colligitur pro ipsis reis ex consanguinitate vel affinitate, excludit & enervat omnes alias præsumptiones, quæ essent contra eos: textus est notabilis in proposito *in leg. Si qui adulterii. Cod. ad legem Juliam de adulteriis* ubi habetur quòd accusati de adulterio repellebant accusationem prætextu consanguinitatis, cujus verba sunt: *Si qui adulterii fuerint accusati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem necessitudinis crimini fidem derogando, dum æstimatur, non debere credi quod allegatur, vel non potuisse committi*, &c. & ibi ad hoc notant & commendant Jacob. Butr. & Salycet. textus *in leg. Eum qui probabilem. Cod. de Episcop. & Cleric.* in his enim nihil sævi criminis æstimari fœdus naturale permittit, & ibi notant Bald. & alii DD. text. *in cap. Cum in juventute*, vers. *Extra de Præsumptionib.* ubi similia verba ponuntur, text. *in cap. pen. de Cohab. Cler. & mulier*, cujus verba sunt: *A nobis tua fraternitas requisivit, & infra, cum Clericis non permittas mulierculas habitare: nisi fortè de illis personis existant, in quibus naturale fœdus nihil permittat sibi criminis suspicari*, & ibi communiter DD.

17 Ex quo probabiliter potest dubitari, si prædicti consanguinei vel affines reperiantur nudus cum nuda in eodem lecto jacentes, an ex hoc solo præsumatur inter eos copula, & censeatur legitimè probata: & videtur quòd non, quia licèt talis probatio sufficeret & concluderet inter extraneos, *ut in cap. litteris, extra, de præsumptionibus*, tamen non videtur concludere inter consanguineos: quia fortior & vehementior videtur esse præsumptio honestatis, quæ oritur ex consanguinitate vel affinitate, per jura superiora: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Jacobus Butric. *in dict. leg. Si qui adulterii. Cod. ad legem Juliam de adulter.* & sequitur ibi Salycet. *column. 2. num. 5.* & in expressò per illum textum ita tenet Angel. *in lege 2.* §. *final. num. 3. ff. ad legem Jul. de Adult.* Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd hoc casu censeatur probata copula & crimen incestus inter consanguineos: & in terminis ita probat textus *in dict. cap. Litteris de Præsumpt.* ubi apertè loquitur circa consanguineos vel affines, & dicit quòd ex tali præsumptione inducitur plena & juridica probatio contra eos: *consanguineum viri ejusdem solum cum sola, nudum cum nuda in eodem lecto jacentes*, &c. & ibi expressè notat Abbas in fine, dicendo quòd ex tali præsumptione probatur crimen incestus inter consanguineos vel affines: sequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi, *column. 1. in princip.* & dicunt prædicti DD. quia licèt ille textus loquatur quando agitur civiliter ad separationem thori, tamen idem est si ageretur criminaliter ad pœnam delicti; cùm sit tam vehemens præsumptio, quæ negari non possit, & simus in delicto occulto, quod aliter probari non possit: & ita ego practicavi in quæstione de facto in quo fui assessor. Quod tamen notabiliter intelligerem inter consanguineos collaterales: secùs verò inter ascendentes & descendentes: quia ibi concurrit tam vehemens præsumptio honestatis quòd excludit aliam. Item etiam intelligerem quando prædicti consanguinei collaterales jacerent in lecto secretò & occultè: secùs verò si palam: quia tunc non sufficeret ita probat mihi textus notabilis *in dict. cap. Litteris* ibi: dum dicit *multis locis secretis & latebris ad hoc commodis & horis electis*, &c. facit etiam textus *in leg. final. ff. de Ritu nupt.*

18 Item & tertiò intelligerem, præterquam in peccato nefando contra naturam cum masculo: quia in ipso, quòd duo masculi reperiantur in uno eodemque lecto, ex hoc non præsumitur delictum nec accessus carnalis: quia cùm agatur de probando actu contra naturam, requiritur vera & legitima probatio, quia præsumptio naturalis excludit præsumptionem contrariam, & non sinit eam à jure produci. Ex quo resultat mihi maximum dubium, qualiter possit probari delictum contra naturam, cum difficillimum sit quòd testes verè & propriè videant consumationem illius actus: sed teneo pro constanti quòd poterit probari per ipsam propriam veram, & realem commistionem & accessum: vel eo ipso quod probatur quod unus est supra alium, vel accedit ei commovendo corpus per actus motivos luxuriæ contra naturam, taliter quòd aliud non possit præsumi vel conjecturari, nec ad aliud applicari: & in terminis ita probat text. rectè ponderatus *in l. Cùm vir. C. de Adult.* quod est novissimum & per alios non tactum. Ex quibus defen-

debam in hac civitate quendam pauperem à pœna mortis, in peccato nefando contra naturam: nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo accessit ad quoddam animal retro, & super eo extendit pallium & cooperuit pudibunda ejus, & ibi stetit per aliquod spatium temporis, & plures testes dixerunt se hoc vidisse & credere commisisse peccatum nefandum contra naturam, & captus fuit: & judex volebat ei imponere pœnam ordinariam delicti contra naturam, & sic condemnare ad pœnam ignis: sed ego defendebam eum ex defectu probationis, dicendo & allegando, quòd ex eo quod erat delictum contra naturam, & in loco publico, & coram omni populo, non deberetp ræsumi delictum, cum actus & accessus carnalis non sit verè & legitimè probatus argumento superiorum. Item etiam allegabam, quòd erat homo infirmus urinæ, & non poterat eam retinere. Item quòd in casu vel actu indifferenti, qui potest applicari & intelligi ad delictum vel innocentiam, potiùs est præsumenda innocentia quàm culpa vel delictum: text. est notabilis *in l. Absentem*, *ff. de Pœnis*, cujus pulchra verba sunt, *sanctius enim est nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare.* Item quòd ex præsumptionibus non approbatis à jure, non debet quis condemnari ad pœnam corporalem: & tandem judex fuit recusatus, & assessor absolvit eum: & judex condemnavit ad torturam, sibi fuit imposita, & nihil confessus fuit; & tandem liberatus & absolutus fuit.

19 Quartò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum Clerico, Sacerdote, vel Religioso, vel cum homine conjugato: nam si aliqua mulier etiam soluta & inhonesta habeat accessum ad Clericum vel conjugatum, punitur pœna unius marchæ argenteæ: & postquam semel fuerit condemnata, si reinciderit in idem delictum, punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & insuper in exilio unius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchæ argenteæ & flagellorum: quæ quidem pœna pecuniaria dividitur isto modo: nam duæ partes applicantur fisco, & alia tertia pars applicatur accusatori, vel judici ex officio inquirenti & exequenti: & ista pœna principaliter imponitur ut detur occasio quod Clerici, Religiosi & homines conjugati vivant castè, nec inveniant sibi concubinas, ita disponit text. *in leg.* 23. *&* 24. *titul.* 2. *lib.* 1. *Ordinam. & in pragmatica* 95. *&* 96. *lib. pragmat. fol.* 88. postea autem ista pœna est augmentata, quia pro prima vice, talis concubina punitur in pœna prædictæ marchæ argenteæ, & insuper in exilio unius anni ab oppido ubi commisit delictum & ejus territorio: & pro secunda vice punitur pœna prædictæ marchæ argentæ & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio unius anni, ita disponit hodiè quoddam capitulum *de los Corregidores fol.* 5. *col.* 2. & postea fuit alterata & augmentata prædicta pœna quia pro secunda vice imponitur pœna flagellorum, & exilii unius anni, & alterius marchæ argenteæ: ita disponit *lex* 40. *in ll. de Madrid.*

20 Prædicta tamen pœna non habet locum in muliere conjugata, quia licèt sit concubina Clerici vel Religiosi, non potest puniri suprà dictis pœnis legalibus sed tantùm maritus potest eam accusare de adulterio: ita probat textus *in leg. Si uxor.* vers. *Sed & in ea*, *ff. de Adulter.* ubi habetur quod licèt accessus ad meretricem non sit punibilis, tamen debet intelligi in meretrice non conjugata: secùs verò in conjugata: quia illa potest de adulterio accusari, & non cadit sub legibus simpliciter loquentibus de accessu & delicto carnali mulierum: & in expresso isto fundamento & ratione ita determinat Joann. Andreas *in Addition. ad Specul. in titulo de injuriis & damno dato col.* 1. *in med.* & illud dictum reputat singulare Ludovic. Roman. *in leg. Si vero*, §. *de Viro*, *ff. solut. matrim. columm.* 7. *num.* 23. Alexand. *in leg. Plerique*, *ff. de In jus vocand. fin. colum. num.* 12. & ibi Jas. *penult. column. in fin.* & in terminis ita disponit hodiè *pragmat.* 95. *fol.* 88. quæ sit quotidie practicatur. Quod tamen singulariter limita & intellige præterquam si maritus talis mulieris concubinæ sciret vitam & mores uxoris suæ & pateretur, consentiret & dissimularet cum ea: quia tunc talis mulier possit puniri tamquam concubina clerici vel conjugati, & non gauderet privilegio mulieris conjugatæ ita singulariter determinat Joann. Baptista de Sancto Severino, *in tract. de Debitore fugitivo column.* 13. *num.* 24. & illud dictum extollit & reputat novum & singulare Hippolytus de Marsiliis *in leg. unica*, *Cod de Raptu virginum* 7. *col. num.* 31. Item adde quòd in prædictis casibus judex sæcularis potest intrare domum clericorum, religiosorum, vel conjugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas, & in expresso ita determinat prædicta pragmatica 96.

21 Advertendum tamen quòd videtur, quòd prædictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere & disponere, quòd puniantur prædictæ concubinæ clericorum, & inquirantur domus eorum: quia directè vel indirectè non potest Rex vel Princeps aliquid statuere contra personas Ecclesiasticas vel statum earum, argumento text. *in cap.* 1. *de Immunitate Ecclesiarum*, *lib.* 6. *& in cap. Tantis*, *dist.* 81. Item etiam quia ex tali processu & sententia lata contra concubinas infa-

mantur ipsi clerici saltem de facto propter criminis connexitatem. Confirmatur etiam ex sententia Constantini, dicentis, quòd chlamyde sua cooperiret clericum peccantem, ne ab aliquo videretur, ut habetur *in cap. in Scripturis* 96. *distinct.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd Principes nostri licitè & justè potuerunt prædictas leges condere contra publicas concubinas clericorum, nec tunc honestas Ecclesiastica maculatur, sed potiùs defenditur.

Item etiam quia de jure canonico concubinatus & omnis fornicatio est illicita & reprobata, maximè in clericis & personis Ecclesiasticis, *ut in capit. Nemo* 32. *quæst.* 4. *cum aliis*: ergo benè possunt leges civiles isto casu coadjuvare & punire, *ut in cap. Si in adjutorium distinct.* 10. *& in cap.* 1. *Cum ibi notatis, de oper. novi nuntiation.* & in expresso reperio, quòd ita tenet Ancharra. *in regula, ea quæ de regulis juris in* 6. *quæst.* 23. ubi dicit quòd de hac quæstione fuit interrogatus & consultus per clarissimum Principem Carolum, & cum deliberatione sibi respondit, quòd valent & sunt justæ: idem Anchar. *in cons.* 196. Joann. de Andr. *in rub. de Adult. column.* 2. & fortè ideò cautè prædictæ leges nostræ regiæ tantùm loquuntur in isto casu, quando prædictæ concubinæ clericorum sunt publicæ & manifestæ.

22 Unum tamen est quòd hoc casu non sufficeret quòd probetur clericum, religiosum vel conjugatum habuisse accessum cum aliqua muliere soluta, nec adhuc eos reperire in flagranti delicto, ut ex hoc talis mulier puniatur prædicta pœna tamquam concubina, sed requiritur, quòd probetur publicè & manifestè eam habuisse pro concubina, & pro tali publica concubina sit reputata, quia videntibus & scientibus vicinis ille clericus vel religiosus domum ejus intrat, & conversatur, dando ei necessaria, argumento text. *in leg. Si vicinis, Cod. de Nuptiis*, & in terminis ita tenent & declarant Hostiens. Joann. Andreas, Abbas & communiter DD. *in cap. de Eo qui congnos. consan. uxor. suæ.* Palac. Rubeus *in sua repetitio*, §. 21. *fol.* 95. 1. *&* 2. *colum.* Adde tamen, quòd ipse homo conjugatus qui habet prædictam concubinam, potest dici infamis, argumento text. *in leg.* 2. *Cod. de Incestis nuptiis*, & ibi expressè tenent Bald. & alii DD.

23 Quintò & principaliter est punibilis coitus & accessus inter dominam & servum proprium: nam si servus habet accessum ad dominam suam, etiam solutam, honestam vel inhonestam, punitur pœna mortis qualificata: quia concrematur, & etiam ipsa domina punitur pœna capitali, id est, mortis: text. est expressus *in leg. unica, Cod. de mulieribus quæ se propriis servis conjunxerunt*, & ibi Glos. ordinaria Bart. Cinus, Jacob. Butr. Bald. Salycet, & communiter DD. & ibi exclamat Cinus contra fœminas quæ tam nefandum crimen committunt, exclamat etiam Angel. de Aretin. *in parte, che me aya adulterato, col.* 26. vers. *Quæro quæ sit pœna stupri*, & idem disponit in servo *lex* 2. *tit.* 19. *part.* 7. imò etiam si talis domina nubat servo suo, vel ei dederit libertatem, & postea nubat ei, uterque punitur pœna: ita disponit, *lex* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *for. ll.*

24 Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta sua, nam si tutor habeat accessum ad pupillam suam durante tutela, imò quòd magis est, finita tutela, vel curator habeat accessum ad adultam suam durante cura vel ea finita, punitur pœna deportationis, & pœna confiscationis omnium bonorum suorum: textus est *in leg. unica, Codic. Si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit*, & ibi notant Glossa ordinaria Odofred. Bart. Cinus, Jacob. Butr. Faber, Bald. Salycet. & communiter DD. & licèt illa lex tantùm loquatur in eo, qui quondam fuit tutor vel curator, & habuit accessum ad pupillam vel adultam jam exceptam à tutela vel cura: tamen eadem ratio est, & à fortiori in eo qui actualiter est tutor vel curator tempore accessus: & in expresso ita tenet ibi Odofred. & est de mente omnium, & probata textu cum ibi notatis *in leg. Qui pupillam, ff. ad legem Juliam de adulterii*, & idem disponit textus *in leg.* 6. *tit.* 17. *part.* 7.

25 Ex quo textu *in dicta leg. unica*, cum communi opinione inferunt singularit. Joan. Faber, *in* §. *Item lex Julia, de Adulteriis, Instit. de public. judic. in fine*, quòd si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam vel incarceratam sub custodia sua, pariter deberet puniri: imò de consuetudine & pœna mortis, & sequitur ibi Joan. de Plat. *penultim. column. numer.* 50. & illud dictum reputat singulare & unicum Parisius de Puteo *in tract. Syndicatus in parte adulterium fol.* 43. ubi hoc notabil. extendit ut procedat etiam si talis mulier sit inhonesta, imò publica meretrix: & in expresso idem tenet Hippolyt. *in leg.* 1. *ff. ad leg. Corneliam de sicariis colum.* 2. *num.* 5. tenet etiam & commendat Paulus Grilandus *in tract. de Pœnis omnifariam coitus* 13. *quæst. princ.* Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix, quæ est capta cognoscitur invita & per vim: secùs verò alias, quia mitiùs deberet puniri: ita Cifuentes *in leg.* 62. *in ll. Taur.* 3. *col. in fin.* Ego tamen dico, quòd cùm iste casus à jure non sit decisus, puniretur custos carceris pœna quadam arbitraria, secundùm qualitatem personarum & carceris.

Sep-

26 Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ: nam si aliqua mulier virgo, vel vidua Christiana habeat accessum cum homine alterius sectæ prò prima vice punitur in pœna medietatis confiscationis bonorum, & applicandæ certis personis: de quibus *in leg. Parti. infrà allegandà*: & pro secunda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiscationis omnium bonorum: & si fuerit mulier publica vel inhonesta, pro prima vice punitur pœna flagellorum, & pro secunda vice punitur pœna mortis: & si fuerit mulier conjugata, debet poni in manibus & potestate mariti, ut de ea faciat quod velit: text. est *in leg. fin. titul. 25. partit. 7.* de jure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. & DD. *in leg. Ne quis Christianam, Cod. de Judæis*, & omnino & meliùs quàm ibi Paulum Grilandum *in tract. de Pœnis omnifariam coitus 12. quæst. princ.*

27 Octavò & principaliter est punibilis coitus & accessus, quando quis bis contraxit matrimonium, imò hoc casu punitur ex solo matrimonio, modò habuerit accessum ad secundam uxorem, modò non: & de jure communi pœna est arbitraria, & ultrà hoc efficitur infamis, textus est *in leg. 2. Cod. de Incest. nupt.* cujus verba sunt: *Neminem qui sub ditionem sit Romani nominis binas uxores habere posse vulgò patet, cùm etiam in edicto prætoriis hujusmodi viri infamia notati sunt, quam rem competens judex inultam esse non patietur*, & ibi notat Glos. ordinaria & communiter DD. text. est *in leg. 1. §. fin. ff. de His qui notant. infam.* textus *in leg. Quid ergo, §. 1. eodem titul.* text. *in leg. Eum qui duas, Cod. ad leg. Jul. de Adult.* facit textus, *in cap. de Benedicto 22. quæst. 1.* & ibi DD. & quod per eum tenet Abb. & DD. *in cap. Cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam pol. per Adult.* Abb. Clar. Præpos. & DD. *in cap. Accepisti de sponsa duorum.* Hodiè tamen iste talis punitur corporaliter isto modo, nam debet sibi publicè imponi signum in fronte, ad instar litteræ *q.* ita disponit textus *in leg. 6. titul. 15. lib. 8. Ordin. in leg. 3. tit. 1. lib. 5. Ordin.* & in quantum illa l. dicit ultrà pœnas à jure statutas, intelligo de pœna infamiæ quæ erat ipso jure imposita per dictas leges communes suprà allegatas. Item etiam intelligo ultrà pœnas positas per *leg. not. Part. scilic. leg. fin. tit. 17. partit. 7.* quæ dicit quod isto casu ille qui bis contraxit matrimonium punitur in exilio quinque annorum: & insuper confiscantur sibi omnia bona, quæ habebat in illo oppido vel loco, ubi tale matrimonium secundum contraxit; & non extantibus filiis vel nepotibus, quibus bona applicentur, medietas applicatur parti, quæ damnum passa fuit ignoranter, & alias medietas fisco: & si ambo scienter contraxerunt prædictum matrimonium, puniuntur pœna prædicti exilii, & in confiscatione bonorum, quæ habebant in illo loco, & non extantibus filiis vel nepotibus, applicantur fisco: sed an isto casu habeat locum pœna stupri, tam de jure civili quàm canonico: & credo quòd non, cùm ista pœna sit competens. Advertendum tamen quòd aliqui litterati hujus regni dicunt, quòd illa lex est corrupta, quia non debet dicere quòd imponatur delinquenti littera *q.* quia nulla videtur continere causam vel rationem fundamentalem: sed illa littera debet esse *b*, quæ fit è contra & sursum, ut patet ad sensum quasi significet bigamus: & sic est error scriptoris: alii verò dicunt & tenent quòd debet dicere 10. quasi malè senserit de fide: alii tenent quòd debet dicere 11. quasi per illas duas litteras & signa numeralia intelligatur bis contraxisse matrimonium sed quidquid sit, illa lex communiter practicatur, ut jacet, & imponitur in fronte littera *q.*

28 Dubium tamen est circa illam legem, an habeat locum in fœmina, quæ contraxit bis matrimonium? & indubitanter teneo quòd sic: & hoc tali fundamento & ratione, quia lex vel dispositio quantumcumque pœnalis & odiosa loquens in masculo extenditur ad fœminam, quando militat eadem ratio: ita probat text. *in leg. Si quis in tantum, Cod. Unde vi*, juncta Gloss. magn. *in 1. quæst. & communi opinione*, ubi habetur quod pœna *illius leg. Loquentis* in masculo extenditur ad fœminas, text. *in leg. Una*, juncta Glossa in verbo *Sponsam*, & communis opinio, *Cod. de Rapt. virg.* textus *in leg. Quicumque, Cod. de Ser. fugit.* text. *in leg. Si quis id quod*, ibi: *sed & utrumque sexum prætor complexus est, ff. de Jurisdict. omnium jud.* textus *in leg. 2. Cod. de In jus vocan.* textus cum materia *in leg. 1. ff. de Verbor. signific.* & in terminis hoc apertè probat prædicta *lex fin. titul. 17. part. 7.* Nec obstat si dicatur quòd isto casu maritus potest uxorem accusare de adulterio commisso cum secundo viro, unde videtur cessare alia pœna, argumento textus cum materia *in leg. Senatus, ff. de Accus.* quia illud est verum, quando esset unicum tantùm delictum: sed in nostro casu sunt duo delicta, unum est contractus matrimonii in contemptum Ecclesiæ, & istud punitur per prædict. leges aliud est adulterium si sequatur copula in offensam mariti, inde meritò talis mulier veniret punienda forma prædictarum legum hujus regni, & postea si maritus accuset, sibi tradetur, secundùm formam legum nostri regni.

29 Item etiam circa prædictam legem quæro, si quis ter vel pluries contraxit matrimonium

nium vivente prima uxore, vel mulier vivente primo marito, an debeant graviùs puniri, & recolo me jam hoc vidisse in contingentia facti; & breviter teneo quòd isto casu alterabitur pœna, & contrahens gravius debet puniri: unde ultra prædictas pœnas puniretur alia pœna extraordinaria judicis arbitrio: quia delictum reiteratum acrius debet puniri, argumento textus *in leg.* 3. *in fin. Cod. de Episc. audien.* text. *in leg. Capitalium*, §. *Solent. ff. de Pœnis cum similibus*, facit etiam bonus, text. *in leg. Hos accusare*, §. *Omnibus in fin. ff. de Accus.* ubi habetur quod quando pœna imposita non potest per legem cadere, nec habere locum in aliqua persona, alterabitur pœna judicis arbitrio: & ad hoc summè notat & commendat ibi Bart. in ultimo notabili, & cæteri DD.

30 Item etiam circa prædictam legem quæro si istud secundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit sit invalidum de jure, ratione consanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta lex & ejus pœna? Et breviter dico quod sic: quia ibi non consideratur validitas vel invaliditas matrimonii, sed dolus, culpa, vel delictum contrahentis: quod patet, quia quando quis contraxit secundum vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipso jure nullum est, & tamen punitur: ergo idem est quando ex alia causa vel impedimento esset nullum: & in expresso ita probat textus notab. *in leg. Eum qui duas*, *Cod. ad leg. Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Eum qui duas habuit simul uxores, sine dubitatione comittatur infamia: in ea namque re non juris effectus quo cives nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur*, text *in cap. Nuper*, ubi similia verba ponuntur, *extra de bigamis*, text. *in leg. Qui contra & in Authent. incestas*, *Cod. de Incest. nupt. cum similib.* ubi habetur quod ille qui scienter contrahit incestas nuptias cum consanguinea vel affine, licèt matrimonium ipso jure non valeat, punitur pœnis, de quibus ibi. Nec obstat text. *in leg. Si uxor.* §. *Divus*, vers. *Sed si ea*, *ff. ad leg. Jul. de adulter.* ubi dicitur quod si matrimonium inter aliquos non valet, & uxor commissit adulterium, non potest accusari ut adultera: quia respondeo quòd non potest accusari ab ipso marito jure mariti: cùm verè non sit, sed benè potest accusari jure extranei, de quo latiùs infrà dicetur.

31 Item etiam circa prædictam legem quæro si mulier sine dolo credens maritum esse mortuum contraxit secundum matrimonium, vel è contra, & in veritate vivat, an habeat locum pœna prædictarum legum hujus regni? Et breviter & resolutivè dico quod si maritus longè absens sit, & de ejus morte fuerit certiorata, saltem per unum testem legitimum & fidedignum, qui in actis deponat cum juramento, & fama concurrente, poterit impunè secundum matrimonium contrahere: text. est *in Auth. ut liceat matri & aviæ*, §. *Quod autem à nobis collat.* 8. & ibi notant Bart. Ang. & commun. DD. text. *in Auth. hodiè*, *Cod. de Repud.* & ibi notant Glos. ordinaria, Bart. Cin. & communiter DD.

Hodiè tamen de jure canonico, cui est standum poterit impunè secundò nubere, si talis mulier certum nuntium de morte ejus recipiat, textus est *in cap. In præsentia de probat.* & ibi notant & commendant Innocent. Abb. & communiter DD. facit etiam textus & ibi notant DD. *in cap.* 2. *de secund. Nuptiis*, textus & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. *in cap. Quoniam frequenter*, §. *Si autem lite non contestata*, si vero prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterii, & consequens pœna prædictarum legum, text. *in dict. Authent. ut liceat matri & aviæ*, §. *Quod autem à nobis collat.* 8. text. *in dict. Anthent. hodiè*, vers. *Si verò. Cod. de Repud.* cujus verba sunt: *Si verò præter hæc nupserit, tam ea quam qui eam duxerit, velut adulterii puniatur*: & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Cinus, & communiter Doctor. Unum tamen est, quod si talis vera & legitima certioratio de morte viri non interveniat, sed sola fama vel aliqua credulitas, excusaret uxorem, ita probat text. notab. *in dict. cap.* 2. *de* 2. *nupt.* & ibi tenet Glos. ordinar. & communiter DD. Glos. etiam ordinar. & communiter DD. *in dict. cap. in Præsentia*, pro qua communi sententia & conclusione est hodiè *lex nova Part. in l.* 8. *tit.* 9. *part.* 4. facit etiam notabiliter *l.* 14. *tit.* 14. *part.* 3. quæ disponit quod in successionibus probata absentia alicujus per decem annos, cum publica fama mortis potest succedi. Hodiè tamen de jure novo ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excusaretur in totum, sed mitius puniri debet, quia traditur marito ut ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam, text. est *in leg.* 7. *tit.* 15. *lib* 8. *Ordinam.*

32 Nonò & principaliter est punibilis accessus contra naturam: nam si quis habeat accessum ad alium hominem committit detestandum & abominabile crimen Sodomiæ, contra naturam, quod gravius est cæteris criminibus præter hæresium, & tendit in maximam offensam Dei & totius naturæ, *in cap. Adulterii* 32. *quæst.* 7. ibi: *Sed omnium horum est pessimum quod contra naturam fit*, *& in cap. Flagitia*, *eadem causa & quæstion.* & tenet Collectarius *in cap. Inquisitionis col.* 1. *de Accus.* propter quod crimen quinque civitates fuerunt destructæ: tres ex proprio delicto, & duæ ex vicinitate, *ut in cap. Clerici de excessibus præ-*

prælatorum, & ibi notant Glos. ordinaria & communiter DD. *& in cap. ut Clericorum mores*, *de vita. & honestate Clericorum*, *& in cap. Sed & continuo*, *de Pœnitent. dist.* 1. & habetur originaliter, *Genesis. cap.* 18. *&* 19. & in veritate pudet loqui in tam nefando crimine & turpi materia & in ea verba proferre: sed utar consilio & exemplo Divi Chrysostomi in declaratione Epistolarum Pauli ad Corinthios, super Epistola 37. dicentis, *quòd non dedignentur prædicatores in hoc detestabili crimine verba proferre pro utilitate populi*; ita ego nolo dedignari de eo loqui pro bono publico & instructione judicum & pœna malorum, & terrore & exemplo bonorum: & in primis dico quòd pœna hujus nefandi criminis est pœna mortis & confiscatio omnium bonorum, tam in agente quàm in patiente, textus est capitalis & expressus *in leg. Cum vir. Codice ad leg. Juliam de adult.* cujus verba sunt: *Cum vir nubit in fœminam vires porrecturam quid cupias ubi sexus perdidit locum? ubi scelus est id quod non proficit scire: ubi venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur nec videtur: jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis pœnis subdantur infames, qui sunt vel futuri sunt rei*, & ibi ad hoc notat Glossa ordinaria, Azo *in Summa illius tituli*, *final. column. num.* 25. Odofredus, Cinus, Jacobus, Butric. Bartolus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & communiter DD. de qua leg. dicit ibi Bartol. quòd non consuevit legi in Scholis propter turpidinem materiæ: dicit etiam Alber. quòd illius legis est pulcher stylus, turpis materia, sententia justa. Unumtamen est, quod verba illius legis si bene inspiciantur non probant hunc intellectum, nec videtur loqui in nostro casu: nam dicit *cum vir nubit in fœminam*, unde videtur loqui quando masculus contraxit matrimonium cum alio masculo, & ad eum habuit accessum sub colore matrimonii: & iste videtur sensus illius legis; in quantum dicit: *Cùm vir nubit in fœminam*, id est: vir nupsit alteri, tamquam fœmina: & istud crimen propriè punit illa lex, non verò simplex crimen Sodomiæ sine matrimonio: & istum intellectum apertè tenet Glossa ordinaria *in capite cum secundum leges de Hæreticis. lib.6. in glossa* 1. & circa hoc interrogavi peritissimum in lingua Græca, & Latina Commendatarium proprietatis cathedræ in hac nostra Salamanticensi Universitate regentem, qui dicit mihi, quòd iste erat verus & realis sensus illius legis & verborum ejus. Defendit hanc interpretationem Simancas *in Catholicis institutionibus*, *tit.* 65. *num.* 76. Rebardus, *lib.* 4. *Variar. cap. ultim.* Et confirmatur ex libris authenticis Poetarum, quibus cavetur quòd illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter masculos, & dotes constituebantur, ut habetur expressè per Suetonium Tranquillum *in vita Neronis cap.* 28. dicentem, *puerum Sporum exactis testibus etiam in mulierem naturam transfigurare cognatus*, *cum dote & flammeo per solemne nuptiarum celeberrimo officio deductum ad se pro uxore habuit.* Habetur etiam per Juvenalem *in* 2. *Satyra* dicentem: *Quadraginta dedit Gracchus sextertia*, *dotem Cornicini*, *& in eadem Satyra*, traditur: *ecce viro clarum genere atque opibus vir*, & rursus *in eadem Satyra. Quæ causæ officii? quid quæris nubit amicus.* Item etiam & secundò pro hoc intellectu facit textus *in leg. Stuprum*, *versic.* 1. *ff. ad leg. Juliam de adulter.* ubi expressè dicitur quòd stuprum committitur cum virgine vel vidua, vel puero: ergo apertè ibi probatur quòd pro delicto simplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, sed tantum pœna stupri, quæ est longè minor, ut supra suo proprio loco & delicto diximus.

Tertiò & principaliter pro isto intellectu facit textus expressus *in leg.* 3. vers. *Præterea. ff. ad legem Juliam de vi*, ubi habetur quod ille qui per vim stupraverit puerum vel fœminam, tenetur pœna illius legis quæ est deportationis & publicationis bonorum: ergo sine vi erit pœna simplicis stupri, & nullo casu erit pœna mortis. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd propter hoc delictum Sodomiæ, etiam sine colore matrimonii, imponatur delinquentibus pœna mortis de jure antiquo: & ita intelligatur prædicta lex, *cùm vir.*, nam dum dicit, *cùm vir nubit in fœminam*, debet intelligi, id est, *se supponit tamquàm fœmina*, *& assumit officium ejus contra naturam*, & sic procedat & habeat locum ejus pœna, modò inter eos sit contractum matrimonium, modò non: & in expresso ultra Doctores allego textum expressum & formalem *in §. Item lex Julian. de adulteriis Institut. de publicis jud.* ubi dicit quòd pro stupro & nefando crimine commisso cum masculo imponitur pœna adulterii, quæ est pœna mortis. Nec obstat si quis dicat, quod pro stupro non imponitur pœna mortis, sed mitior: quia respondeò quòd illud est verum, quando committitur cum fœmina, virgine, vel vidua, secùs verò si cum masculo: quia licèt sit delictum stupri, tamen pro eo imponitur pœna mortis: & iste est verus sensus illorum jurium: & in terminis ita tenet & declarat Glossa ordinaria *in dicto §. Item lex Julia Institut. de public. judic.* & ibi Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter DD. Glossa ordinaria *in leg. Inter liberas.* §. 1. *ff. ad legem Juliam de adult.* & ibi communiter DD. Glossa ordinaria, *in leg.* 2. §. 1. *vers. Miles. ff. de His qui not. infam.* & ibi com-

communiter DD. tenet etiam Azo *in Summa. Cod. ad legem Juliam de adulter. final. column. num.* 25. Odofred. *in leg. Una. Cod. Si quis eam cujus tutor fuerit corruperit*, Host. *in Summa de adulter. column.* 5. vers. *Et qualiter*, Angel. *de Malefic. in part. chemai adulterato column.* 15. vers. *Quæro quæ sit pœna stupri*, Paul. Grillandus *in tractat. de Pœnis omnifariam coitus.* 2.*quæstion. princip. penult. &* 8. *quæst. num.* 4. Bonifac.*in tractatu Malefic. fol.* 5. *in rubr. de Adulterio* pro qua communi sententia est hodiè textus de jure novo Authent. *in Authentic. ut non luxurientur contra naturam collat.* 6. ubi apertè imponitur pœna mortis: ibi dum dicit, *& ultimis subdere suppliciis*, & ibi notant Glossa ordinaria Bartol. Angel. de Perus. Jacob. de Belloviso, & communiter alii DD. & in expressò idem hodiè disponit *lex* 2. *titul.* 21. *part.* 7. *& leg.* 2. *titul.* 9. *lib.* 4. *Foro ll.* imò hodiè de jure novissimo ista pœna mortis est qualificata: nam imponitur pœna ignis, & sic delinquentes concremantur, & omnium eorum bona ipso facto confiscantur, ita disponit *pragmatica hujus regni* 85. *fol.* 80. *lib. Pragmatic.*

33 Et adde quòd id est si vir habet accessum ad uxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem per vas exterius contra naturam: quia ambo puniuntur prædicta pœna: ita apertè probant prædicta jura, & eorum ratio: & in expressò ita tenet solus Jacobus Butric. *in dicta leg. Cum vir. Cod. ad leg. Jul. de adulter.* Bertachinus *in parte, Sodomita.* Bonifacius *in suo tractat. Malefic. in rubr. raptoribus, column.* 2. *in fine* Cardin. *in Clement.* 1. *de consang. & affinit. quæst.* 13. Philippus Decius *in Authent. si qua mulier. Cod. de sec. nupt.* 4. *col. num.* 9. pro qua sententia & conclusione facit text. *in cap. Adulterii* 32. *quæst.* 7. ibi, *sed omnium horum est pessimum quod contra naturam fit: ut sit membro mulieris non ad hoc concesso voluerit uti*, text. *in cap. Usus eadem causa, & quæstione*, cujus verba sunt: *Usus naturalis & licitus est sicut in conjugio, & illicitus sicut in adulterio, contra naturam verò semper illicitus, & proculdubio flagitiosior atque turpior, quem Sanctus Apostolus & in masculis & in fœminis arguebat*: & istum casum vidi de facto in oppido de Talavera, ubi quidam advena insecutus ab uxore, quia ibi secundo nupserat, captus fuit: & talis uxor accusavit ipsum quod nedum bis nupsit, sed etiam cum ea habuit accessum contra naturam per vas exterius ipsa invita & resistente: & tandem ipse confessus est delictum, & fuit combustus, & concrematus.

34 Et idem est si aliqua fœmina agit tamquam masculus cum alia fœmina: quia ambæ dicuntur committere crimen Sodomiæ contra naturam, & debent puniri prædicta pœna, quia hoc casu militant prædicta jura & eorum ratio, & in expressò ita tenet Glossa singularis in jure *in leg. Fœdissima, Codice ad leg. Jul. de adulter. in glossa* 1. ibi dum dicit, *alii dicunt loqui, cum fœmina agit ut vir, sicut & contra vir ut fœmina infrà, eadem leg. Cùm vir.* & illam Glossam notat & commendat ibi solus Salycet. idem Salycet. *in dict. leg. Cum vir*, Angel. de Aretin. *in tract. Malefic. in part. chemai adulter. col.* 15. vers. *Quæro quæ sit pœna stupri*, Philippus Decius *in Authent. Si qua mulier. Cod. de secundis nuptiis* 4. *column. num.* 9. tenet etiam Apostolus Paul. *ad Roman. cap.* 1. *in fin.* & expressè Sanctus Thoma 2. 2. *quæst.* 54. *artic.* 11. Quod tamen dupliciter declaro. Primo modo si fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo instrumento materiali: & relatum est mihi, quòd iste casus jam contigit de facto in quibus monialibus quæ fuerunt combustæ. Ex quo videtur inferendum quòd eadem ratione: imò à fortiori, si masculus habeat accessum ad fœminam mediante aliquo instrumento materiali, videatur committere illud nefandum crimen contra naturam & patiatur eamdem pœnam: ita probatur ex superiori: & jam iste casus contigit de facto in hac civitate Salmanticensi, ubi maritus quidam frigidus & impotens ad cognoscendum carnaliter uxorem, intentavit eam corrumpere mediante quodam ligno ad hoc per eum fabricato, & ipsa clamavit & supervenerunt vicini, & captus fuit per judicem, & judex fuit recusatus, & causa mihi commissa tamquam assessori: & fuit mihi maximum dubium, & certè si delictum esset consummatum, forti imponeretur sibi pœna mortis: sed cùm delictum fuit attentatum fuit imposita pœna arbitraria flagellorum cum illo instrumento ligno in colo, & pœna exilii temporalis argumento communis opinionis Doctorum, *in leg. Si quis non dicam rapere. Codice de Episcop. & Cleric. & in leg. Is qui cum telo. Codice ad legem Cornel. de siccar.* ubi habetur, quòd in attrocioribus delictis effectus & conatus punitur pœna arbitraria: & similiter est mihi relatum, quod istud contigit in civitate Cordubæ: nam maritus primo die nuptiarum credens se impotentem, simili modo voluit uxorem corrumpere, & tandem ipsa clamavit & ipse aufugit.

Secundò modò si fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento: nam secundum medicos & naturalistas, fœminæ inter se coire possunt delectando, non generando: ut meliùs quàm alius declarant Nicol. Lus. Florentin. *in Serm.* 6. *tractatu* 114. *propè finem*, ubi dicit ista verba, & dicit Avicenna, *quod mulier & mulier sibi invicem commiscentes suscipiunt semen suprà, semen, & de-*

delectantur potest enim mulier suscipere semen nedum à viro, sed etiam ab alia muliere: non quidem generativum, sed delectationis inductivum.

Sed ego dicerem quòd in primo casu nefando procederet prædicta Glossa & communis opinio, scilicet quando fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo instrumento: sed in secundo casu quando fœmina agit cum alia fœmina sine aliquo instrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria, & recolo quod jam super isto casu fui consultus à quodam judice cum haberet de facto, & nolui consulere: postea audivi à quodam judice fide digno hujus regni, quòd dum esset judex in civitate Granatensi contigit punctualiter iste casus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ pœna flagellorum & galearum, & sententia fuit confirmata per Auditores regios illius civitatis.

Et idem est si fœmina haberet accessum cum viro tamquam agens: puta si ipsa ascendit suprà virum: ita etiam expressè videtur tenere Glossa rectè intellecta, *in dict. leg. Fœdissimam*, dum dicit, *alii dicunt loqui, cùm fœmina agit ut vir; sicut è contra*: & in terminis ita reperio quod uno verbo tenet solus Angelus *de Maleficiis, columm.* 15. vers. *Quæro quando dicatur committi stuprum*, & ibi ejus additionator: sed certè hoc casu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam, cùm non reperiatur in jure decisum: unde æquius & justius esset tantùm pœnam arbitrariam imponere.

Item adde quòd in isto nefando & detestabili crimine & delicto contra naturam, punitur affectus, & attentatus, licèt actus non sit perfectus nec consumatus, ita disponit prædicta pragmatica 85. *libr. Pragmaticarum.* Ex quo infertur quòd licèt in delictis etiam gravissimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, saltem de communi consuetudine, *ut in leg. Si quis, non dicam rapere, Codice de Episcopis, & Clericis*, tamen in isto casu & delicto nefando contra naturam bene punitur solus attentatus pœna ordinaria, sicut si actus esset consummatus. Ex quo necessariò quæro & dubito, si quis habet accessum ad alium non per vas exterius, sed inter crura vel in alia parte corporis, vel manibus abutendo, & semen emittendo, an dicatur ex hoc commissum peccatum contra naturam, & imponatur ejus pœna? Et certè videtur quod non, primò, quia sicut naturalis accessus est cum muliere per vas consuetum, ita cum homine per vas exterius: ita probant prædicta jura, maximè textus *in dict. leg. Cum vir*, ibi dum dicit, *ubi sexus perdidit locum.* Secundò quia quando delictum requirit certam formam & qualitatem, illa deficiente non est delictum: unde hoc casu tantùm puniretur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus *de Maleficiis, in parte chemai adulterato*, versic. *Quæro quæ sit pœna stupri.* Nec obstat prædicta pragmatica hujus regni, quæ habet quod ex solo attentatu, licèt delictum non consummetur, punitur quis pœna ordinaria: quia debet intelligi quando attentatus & præparatio hujus nefandi criminis fieret per vas exterius, non verò per alias partes corporis, & ita teneo & concludo.

35 Decimò principaliter est punibilis accessus cum animali: nam si aliquis homo habeat accessum ad aliquod animal, puta ad equam, vaccam, vel ad aliud animal: vel aliqua mulier habeat accessum ad aliquod animal, & patitur se ab eo cognosci, committit nefando crimen contra naturam, quod etiam vocatur *bestiale*, & punitur pœna mortis, textus est singularis in jure, *in cap. Mulier* 15. *quæst.* 1. cujus verba sunt: *Mulier quæ accesserit ad omne pecus, & vult ascendit ab eo, interficietis mulierem, & pecus morte moriatur: rei enim sunt*; & ibi ad hoc notant & commendant Archid. & communiter DD. & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Imola *in l. Defuncto*, 1. *columm. ff. de Publicis judic.* Roman. & communiter moderni *in leg.* 2. *Cod. Qui testament. facere possunt*, idem Romanus *in leg. Si viro*, §. *de Viro soluto matrimonio* 46. *fallen. num.* 78. Alexand. *in l. ex facto de vulgar. & pupillar.* 9. *columm. num.*35. & ibi communiter moderni. Hippolyt. *in leg.* 1. *Cod. ad leg. Cornel. de Siccar.* 6. *col. num.* 60. & ista pœna probatur in Sacra Scriptura. *Exod. cap.*22. ubi dicitur: *Qui coierit cum jumento, morte moriatur.* Item etiam *Levitici cap.* 20. ubi dicitur: *Qui cum jumento & pecore coierit, morte moriatur: pecus quoque occidite: mulier quæ succubuerit cuilibet jumento, simul interficietur cum eo*, & idem disponit hodiè textus *in leg.* 2. *in fine titul.* 21. *partit.* 7. sed dubium est an hoc casu habeat locum pragmatica hujus regni suprà allegata, quæ ponit delictum contra naturam? Et certè credo quòd sic, cum propriè istud sit delictum.

Advertendum tamen quod animal etiam interficitur, ne duret memoria illius criminis: sed practica hujus regni non videtur juridica, in quantum judices per sententiam jubent suspendi animal; sed tantùm debent interficere, non tamen suspendere: & ista est intentio prædictorum jurium: sed laudabilis est practica propter immunitatem criminis, & propter publicum exemplum. Et ex superioribus infero, quòd si quis habet accessum ad quamlibet aliam speciem vel materiam non aptam nec determinatam à natura ad coitum & generationem, secun-

cundum propriam speciem: committit delictum & crimen contra naturam: & jam relatum est mihi à fide dignis quòd contigit & visum est aliquas personas fecisse foramen in terra, & ibi coire & emittere semen, ac si cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc casu debeat imponi pœna mortis, de jure communi, & hodiè pœna qualificata pragmaticæ, dubito, & teneo quod non: cùm lege non caveatur, nec reperiatur tale delictum punitum; sed judex rectè posset imponere pœnam arbitrariam, attenta qualitate facti & personarum.

36 Undecimò principaliter est punibilis accessus commissus per vim: nam si quis per vim rapuerit aliquam honestam mulierem, virginem, viduam, nuptam, vel religiosam, & habuerit accessum ad eam punitur pœna mortis, & omnia bona ejus applicantur mulieri raptæ: text. est capitalis & expressus *in leg. Una*, *Cod. de Raptu virginum*, & ibi Glossa ordinaria, Azo *in Summa*, Odofred. Cinus, Jacobus, Butricarius, Bartol. Baldus, Angel. Salycet. & communiter DD. textus *in leg. Raptores*, *Cod. de Episcopis, & Clericis*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. textus *in §. Item lex Julia*, *de vi*, vers. *Sin autem*, *Instit. de publicis judic.* text. *in leg.* 3. *tit.* 20. *part.* 7. text. *in leg.* 1. *&* 2. *tit.* 10. *lib.* 4. *foro ll.* & si talis violentia fiat in eremo, vel fiat in aliqua civitate vel oppido, & cum muliere rapta fugiat delinquens in eremum, est casus de Hermandad, & puniri debet pœna saggitæ, text est *in leg.* 2. *in legibus de la Hermandad*; & ista eadem pœna habet locum in eo qui præstitit auxilium & favorem, ut hoc delictum committeretur, ita expressè dicunt & disponunt prædicta jura.

37 Item etiam habet locum in fœmina rapiente virum, licèt hoc raro contingat: ita tenet Glos. singularis & unica *in dicta leg. unica*, *Cod. de Raptu virginum in* verb. *Sponsam*, quam ad hoc dicit singularem & unicam Angelus de Perus. ibi in fine dicens quod semel vidit in civitate Florentiæ quamdam meretricem comburi ex eo quòd per vim rapuerat quemdam pulchrum puerum, tenet etiam Bald. ibi *col. final. quæst. penult.* & ibi Hippolyt. *col.* 36. *num.* 233. ubi dicit communem opinionem, & illam etiam Glossam reputat singularem: Petrus de Verna *in Additionibus Jacob. Butricar. in leg. Raptores*, *Cod. de Episc. & Cleric. penult. col. in med.* pro qua Glossa & ejus sententia facit expressè text. *in dict. leg. Una*, vers. *Pœnas autem*, ibi, *sive masculi*, *sive fœmina sint*, quem ad hoc allegat ibi Bald. sicut ille textus loquatur in auxilium vel favorem præstantem, quod puniatur, modo sit masculus, modo fœmina, à fortiori habebit locum in ea quæ principaliter delinquit: & illam Glossam ad hoc reputat notabilem Hippolyt. *in leg. Si quis viduam*, *ff. de Quæstion. col.* 2. *n.* 6. ubi plura cumulat in ejus confirmationem. Et istam dicit communem opinionem Paul. Grillan. *in tract. de Pœnis omnifariam coitus quæst.* 10. *penult. column. num.* 23.

38 Item etiam habet locum in sponso rapiente sponsam de futuro: quia non est viro subjecta, & per consequens non habet in eam manus injectionem, text. est *in dict. leg. Una*, *Cod. de Rapt. virg.* verb. *Quibus*, cujus verba sunt, *quibus connumerabimus etiam eum*, *qui saltem sponsam suam per vim rapere ausus fuerit*, & ibi tenent communiter DD. & idem disponit *prædicta lex Part. l.* 3. *tit.* 20. *part.* 7. In uxore autem vel sponsa de præsenti per vim carnaliter cognita per virum, constat quod non habet locum illa pœna nec dispositio prædictarum legum, quia super ea habet manus injectionem ratione subjectionis, ita tenet expressè Bald. *in dict. leg. Una*, *Cod. de Raptu virginum*, *column. fin. & quæst.* & ibi Cinus *column.* 2. *num.* 4. Salyc. *col.* 2. *num.* 13. Confirmatur, quia ratione subjectionis, & quasi possessionis quam habet maritus in uxorem suam potest eam ubicumque invenerit, propria authoritate apprehendere: ita probat textus cum ratione *in l.* 1. *Cod. Ubi quis decuriali aut cohortali*, & ibi expressè tenent & notant Bald. & alii DD. text. *in leg. Generali*, *Cod. de Decurionibus lib.* 10. & ibi tenet Pla. *col.* 2. *in med.* facit etiam text. *in leg.* 1. *§. final. & in leg.* 2. *&* 3. *ff. de Liber. exhiben.* ubi probatur quod maritus ratione subjectionis & possessionis habet interdictum de uxore deducenda, & patri præfertur in ea retinenda. Dubium tamen est si sponsus rapuit sponsam de præsenti nondum carnaliter cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quod Bald. *in dict. leg. Una*, *Cod. de Raptu virginum*, *col. fin. & quæst.* distinguit isto modo: aut potest constare & probari quod talis sponsa volebat ingredi religionem & tunc tenetur prædicta pœna tamquam raptor: aut hoc non potest constare nec probari, & nulla pœna tenetur: & idem tenet ibi Salicet. 2. *col. in fin. num.* 13. Sed adde quod prædicta lex part. simpliciter & indistinctè vult, quòd impunè possit quis rapere sponsam de præsenti, nisi eam velis limitare & intelligere modo prædicto; sed certè in practica non recederem à prædicta lege partitæ.

40 Pro perfecta tamen declaratione horum jurium & materiæ primò quæro, si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur prædicta pœna? Et breviter videtur quod non: quia duo copulativè videntur requirere prædictæ leges; primum est raptus, secundum est carnalis

co-

copula. Ita probat text. *in dict. leg. Una*, *Cod. de Raptu virginum*, ibi: *Maximè cùm virginitas vel castitas corrupta restitui non potest*, *& in* vers. *Quæ multo magis*, ubi dicitur quòd à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulierem nuptam, quia duplici tenetur crimine, scilicet, adulterii & raptus: ergo vult quòd utrumque copulativè requiratur: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Joannes de Anania, *in cap. Cum causa*, *de Raptoribus*, *fin. col. & quæst.* ubi dicit quòd iste casus contigit de facto in civitate Bononiæ: & ita fuit consultum & judicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria imposita: tenet etiam & reputat singulare Cæpola *in Consiliis suis*, *cons.* 56. *col.* 2. *num.* 9. pro hac sententia & conclusione videtur esse *lex* 1. *tit.* 10. *lib.* 4. *Foro legum*, quæ disponit quòd si rapiat & habeat accessum, punitur pœna mortis: si verò rapiat & non habeat accessum, puniatur pœna levi pecuniaria.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod talis raptor teneatur pœna mortis & prædictarum legum, etiamsi non habuerit accessum ad eam: ita probat text. notabilis, & expressus *in leg. Qui cœtu*, §. *Qui vacantem*, *ff. ad legem Juliam de Vi*, cujus verba sunt: *Qui vacantem mulierem rapuerit vel nuptam*, *ultimo supplicio punitur*, text. *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Extraordin. crim.* text. *in cap. de Raptoribus* 36. *quæst.* 1. imò quod magis est, eo ipso quòd attentavit & procuravit rapere, licet non consummavit, tenetur eadem pœna, textus est expressus & capitalis *in leg. Si quis non dicam rapere*, *Cod. de Episc. & Cler.* cujus verba sunt: *Si quis non dicam rapere*, *sed attentare*, *tantùm jungendi causa matrimonii in sacratissimas virgines ausus fuerit*, *capitali pœna feriatur*, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. *in dict. leg. Raptores*, *Cod. de Episc. & Cleric. column.* 2. *opposition.* 1. & ibi Alber. 2. *column. vers.* 1. *casu.* Paul. de Castr. 2. *column. num.* 5. idem Bald. *in dict. leg. Si quis non dicam rapere*, *Cod. de Episc. & Cler. fin. column. & quæst.* nec obstat si dicatur quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis non servatur de generali consuetudine si non sequatur effectus, saltem quoad imponendam pœnam ordinariam, ut plenè notabiliter tradit Salycet. *in leg. Is qui cum telo*, *Cod. ad legem Corneliam de siccar.* quia respondeo quod illud est verum quando non processit quis ad aliquem actum facti: secus tamen est quando processit ad actum facti, ut quia incepit & tentavit rapere, ut in nostro casu & *in dict. leg. Si quis non dicam rapere*, sed certè ista solutio non evacuat difficultatem, quia etiam si quis processit ad aliquem actum facti: non tenetur pœna ordinaria delicti, si delictum non consummavit: unde dico quòd licèt processit quis ad aliquem actum facti vel præparamentum de generali consuetudine, non tenetur pœna ordinaria, si delictum non consummavit: & ita intelligatur & limitetur textus *in dict. leg. Is qui cum telo*, *& in dict. leg. Si quis non dicam rapere.* Si verò processit quis ad actum facti & consummavit delictum, tunc bene teneatur: ergo cùm in nostro casu ex solo raptu mulieris sit consummatum delictum, licèt non sit secuta copula, sequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen sententiam & conclusionem singularem limita & intellige, quando non est sequuta copula, quia raptor non potuit ex aliqua causa: secùs verò si non est sequuta ex eo, quia ipse raptor noluit eam cognoscere, tunc non teneatur prædicta pœna ordinaria, sed alia mitiori: & ita possunt concordari istæ diversæ opiniones, & in expresso ita tenet & concordat Hyppolyt. de Marsil. *in dict. leg. unica*, *Cod. de Raptu virginum*, *antepenult. column. num.* 254. argumento text. & eorum quæ ibi tradit Bartol. & DD. *in leg. Qui falsam*, *ff. ad legem Cornel. de Fal.* & argum. Gloss. & eorum quæ ibi traduntur *in dict. leg. Si quis non dicam rapere*, *in glos.* 1. *de Episcop. & Cleric.*

41 Secundò principaliter quæro, si quis per vim habuit accessum ad aliquam mulierem non amovendo illam de loco ad locum, & sic non interveniente raptu, an teneatur pœna mortis, & per consequens pœna prædictarum legum? Et videtur quòd non, sed mitiori pœna debet teneri, scilicet legis Juliæ *de vi*, quæ est pœna deportationis & publicationis omnium bonorum, si violentia fiat cum armis: si verò fiat sine armis, imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum: ut *in* §. *Item lex Julia de Vi*, *Instit. de publicis judic.* ita probat textus singularis & expressus *in leg.* 3. vers. *Præterea*, *ff. ad legem Juliam de vi*, ubi expressè dicit quòd ille qui per vim cognoverit aliquam mulierem, punitur pœna legis Juliæ, *de vi*, cujus verba sunt: *Præterea punitur hujus legis pœna*, *qui puerum vel fœminam vel quemquam per vim stupraverit*: confirmatur per textum *in leg. Qui cœtu*, §. *Qui vacantem eodem titul.* ubi eo casu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interveniente raptu, tantùm punitur pœna legis Juliæ, *de vi*, probat etiam textus *in* §. *Item lex Julia de vi*, versicul. *Sin autem per vim*, *Institut. de publicis judic.* ubi expressè dicit textus quòd si per vim interveniat raptus mulieris, punitur reus pœna prædictæ legis unicæ, ergo sequitur quòd non punitur illa pœna si quis per

vim cognoscat mulierem sine raptu; & in expressò, licèt non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquus summæ authoritatis *in opere suo Malefic. in rubric. de multis quæstionibus dependentibus à statutis* 1. *column. quæst.* 2. *princip.* versic. *Item pone quæstionem quæ mihi Boroniæ contigit de facto.* Tenet etiam Albericus *in leg. Raptores*, *Cod. de Episc. & Cleric. column.* 1. *& quæstione*, & ibi notabiliter Paul. de Castr. 2. *column. num.* 4. idem Alberic. *in leg. unica*, *Cod. de Raptu virginum final. column. in fin.* idem Alber. *in* 3. *part. Statutorum* 21. *quæst.* Joan. de Plat. *in* §. *Sin autem*, *Institut. de publicis judic. final. column. & quæstione*, notabiliter Raph. Cuman. *in Consil. suis*, *cons.* 95. *incipienti*, Christophorus, Hippolytus de Marsil. *in dict. leg. unic. Cod. de Raptu virginum*, 4. *column. num.* 12.

Sed, his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd isto casu imponatur pœna mortis, & habeat locum dispositio prædictarum legum. Primò, quia hoc casu satis dicitur committi rapinam, cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & dispositio prædictarum legum. Secundò per textum expressum qui hoc apertè probat in §. *Item lex Julian. de Adulteriis*, vers. 1. *Institut. de publicis judic.* ubi dicit text. quòd punitur quis pœna stupri, quando habet accessum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honestam, nulla interveniente vi: dicit ibi Glossa quòd si interveniat vis, punitur pœna prædictæ *legis unica*, *Cod. de Rapt. virgin. & similium*: ergo apertè dat intelligere quòd non requiratur raptus, sed sufficit violentia: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Baldus *in leg. Si quis non dicam rapere final. column. & quæstione*, *Cod. de Episcop. & Cleric.* pro qua sententia & conclusione allego expressam *leg.* 3. *titul.* 20. *part.* 7. ubi expressè dicit textus, quòd si quis rapiat aliquam mulierem honestam, vel eam cognoscat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis: ergo apertè vult quod non requiratur raptus.

42 Tertiò principaliter quæro, si quis rapuit virginem immaturam nondum viri potentem, & sic minorem duodecim annorum, & eam carnaliter cognovit per vim, an puniatur pœna mortis & aliis pœnis de quibus *in prædicta leg. unic. Cod. de Raptu virginum cum similibus*? & videtur quòd non, sed mitiori pœna: quia cùm talis virgo non sit potens ad copulam, non videtur amittere suam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile: unde delictum non dicitur consummatum, sed magis attentatum: pro qua sententia & conclusione facit etiam text. *in dict. l. unic. Cod. de Raptu virgin.* vers. *Maximè*, cujus verba sunt: *Maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest*, facit etiam text. notab. *in leg. Si uxor*, §. *Si minor. ff. ad legem Juliam de Adult.* ubi habetur; quod si mulier minor 12. annorum nupta est alicui viro, & durante minore ætate commisit adulterium, non potest tamquam adultera accusari; & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guillelmus de Cuno, *in l. Si quis non dicam rapere col.* 2. *num.* 3. *Cod. de Episc. & Cler.* ubi dicit, quòd per hoc evasit quemdam à pœna mortis; tenet etiam & sequitur Palac. Rub. *in sua repet.* §. 56. *fol.* 34. *col.* 2. vers. *Facit ad prædicta.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò, quod talis raptor vel delinquens qui virginem immaturam & nondum viri potentem carnaliter cognovit vel defloravit, teneatur pœna mortis, & aliis pœnis contentis *in dict. l. Una*, *Cod. de Rapt. virgin.* ac si virgin. maturam & viri potentem deflorasset. Primò per text. notab. *in leg. Si quis aliquid*, §. *Qui nondum viri potentem*, *ff. de Pœnis*, ubi habetur quòd licèt pro simplici stupro sine vi commisso in aliquam virginem imponatur pœna confiscationis medietatis bonorum, & si delinquens sit vilis persona, imponatur coertio corporalis arbitraria cum relegatione, ut *in* §. *Item lex Julia de adulteriis*, *vers. fin. Instit. de public. jud.* & dixi suprà ista repet. tamen illud est verum quando quis corrumpit & defloravit virginem maturam, & viri potentem, & sit majorem 12. annorum, secùs verò si corrupit & defloravit virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & sic minorem 12. annorum: quia tunc, nedum punitur pœna ordinaria stupri: sed etiam alia majori & acriori pœna; ergo quando tale delictum est commissum per vim, debet teneri delinquens pœna mortis ordinaria, & aliis pœnis contentis *in prædict. leg. unic. Cod. de Rapt. virgin. cum simil.* text. est notab. & expressus *in dict.* §. *Qui nondum*, cujus verba sunt: *Qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur*; & ita intelligit illum text. Faber. *in* §. *Item lex Julia*, *Institut. de public. jud. in fine*, & ibi Nicol. de Neapol. Angelus *in tract. Matrim. in parte*, *chemai adulterato*, *col.* 15. vers. *Quæro quæ sit pœna stupri.* Paulus Grillandus *in tract. de Pœnis omnifariam coitus quæst.* 7. *column.* 2. *num.* 6. & licèt Guill. & prædicti DD. illum textum pro sua opinione adducunt, tamen decepti sunt: quia non loquitur in stupro commisso per vim, sed sine vi: unde potiùs est casus apertus pro mea opinione, quàm pro sua.

Se-

Secundò pro hac sententia & conclusione considero text. notabilem & expressum *in dict. leg. unic. Cod. de Rapt. virg.* ibi, *aut tutoribus vel curatoribus, &c.* ubi disponitur quòd raptor mulieris repertus in flagranti crimine possit occidi à parentibus vel consanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo apertè dat intelligere quòd dispositio illius text. & ejus pœna habet locum in eo qui rapit vel per vim carnaliter cognovit virginem immaturam, minorem, & nondum viri potentem.

Tertiò facit text. *in dict. leg. Si quis non dicam rapere, Cod. de Episcop. & Clericis*, ubi pro solo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licèt non sit consummatum delictum: ergo à fortiori imponetur in nostro casu & quæstione, cùm delinquens fecit quod in se erat; & in expressò istam meam sententiam & conclusionem, licèt non sic benè fundatam, tenet Bald. *in dict. leg. Si quis non dicam rapere, fin. col. & quæst.* Petrus de Vernia *in Addition. ad Jacobum Butric. in leg. Raptores, eod. titul. penult. col.* vers. *Sed quæro aliquis*, Nicolaus de Neapol. *in §. Item lex Julia, de Adulteriis*, 1. *col. Institut. de Publicis judiciis.*

43 Quartò principaliter quæro, an raptor qui per vim cognovit alquam mulierem possit cum ea legitimè contrahere matrimonium, & ex hoc evitare pœnam delicti? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod de jure civili non potest cum ea contrahere matrimonium, nec ex hòc evitabit pœna: text. est *in dict. leg. Una.* vers. *Nec si facultas, Cod. de Raptu virgin.* cujus verba sunt: *Nec facultas raptæ virgini, vel viduæ vel cuilibet mulieri raptorem suum sibi maritum exposcere: sed cuilibet parentes voluerint excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio*: text. *in Authent. de Raptis mulieribus quæ raptoribus nubunt. collat.* 9. Hodiè tamen de jure canonico cui est standum in utroque foro, benè valet inter eos matrimonium: textus est *in capitulo tria, & in cap. Denique* 36. *quæst.* 2. text. capitalis & expressus *in cap. final. de Raptoribus*, cujus verba sunt: *Accedens ad Apostolicam Sedem, & infrà: rapta puella legitimè contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat post modum in consensum, & quod ante displicuit, tandem incipiat complacere dummodo ad contrahendum legitimæ sint personæ*, & ibi Glossa ordinaria Innocentius, Hostiensis, Joan. Andr. Abb. & communiter DD.

Dubium tamen est necessarium & satis quotidianum, an per tale matrimonium excusetur raptor à pœna mortis, & ab aliis pœnis de quibus *in prædict. leg. unic. Cod. de Rapt. virgin. cum similibus*? Et videtur quod sic: quia in consequentiam videtur dispensatum in pœna, quia aliter parum prodesset validitas matrimonium.

Item etiam argumento text. cum materia *in cap.* 1. *&* 2. *de Adulter.* ubi habetur, quòd ille qui stupraverit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc evitat pœnam legalem, ut suprà dixi & conclusi. Et in expressò ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Joannes Calderinus *in dict. cap. fin. extra de Raptoribus*, Augustinus de Arimino *in dict. Additionibus ad Angelum de Maleficiis, in parte, chemai adulterato, columm.* 17. vers. *An autem per consequens matrimonium, &c.* & dicit se habuisse in quæstione de facto, & ita obtinuisse, quod certè est summè notandum in practica: & ante eum tenet etiam Paulus de Castro *in leg. Raptores, Cod. de Episc. & Cler. col.* 2. ubi dicit se ita consuluisse: & per ejus consilium fuit quidam raptor liberatus à pœna mortis in civitate Mantuæ & ita ego judicavi & practicavi in hac civitate Salmanticensi, dum essem assessor cum judice ordinario recusato.

Sed his non obstantibus in puncto juris ego teneo contrariam sententiam, imò quòd per matrimonium non excusetur à pœna ordinaria: quia considero quòd licèt matrimonium valeat inter eos de jure Canonico cui est standum, tamen per hoc non disposuit aliquid jus Canonicum, nec potuit disponere in terris imperii circa pœnam ipsius delicti impositam de jure civili: unde meritò teneretur raptor: nec obstat text. cum materia *in leg.* 1. *&* 2. *de Adulteriis*, quia posito quod ejus dispositio servetur etiam in terris imperii, tamen loquitur & procedit in stupro, & delicto commisso sine vi: in quo videtur decens pœna imposita per illa jura canonica: secus tamen est in delicto attrocissimo raptos; quia in eo illa jura non loquuntur, nec esset condigna pœna: & in expressò istam sententiam & conclusionem videtur tenere Cæpola *Consil.* 52. *finali columm. num.* 17. Fateor tamen quod hodiè in nostro regno procederet prædicta opinio Joannis Calderin. & sequacium, attenta *leg*, 22. *titul.* 1. *partit.* 7. quæ secundum communem errorem & intellectum disponit, quod facta pace & concordia inter partes non imponatur pœna corporalis pro delicto: unde stante illa lege posset procedere & practicari prædicta opinio in nostro regno, aliter verò nullo modo posset de jure procedere.

44 Circa quod tamen utiliter & necessariò quæro, si quis rapuit aliquam mulierem, vel sine raptu inventus sit cum ea taliter quod contra eum probatur stuprum, an evitabit pœnam, si uterque eorum dicit & confitetur se antea contraxisse matrimonium? Et breviter dicendum est

est quod sic: ista est Glossa singularis, & unica in jure *in leg. penultim. Cod. de Fidejussoribus*, *in* verb. *Confessus*, quam ibi ad hoc notant & commendant Baldus, Angelus, & illam Glossam ad hoc dicit unicam Baldus, *in leg. Quicumque*, *Cod. de Servis fugitivis*, *penultim. column. num.* 24. illam etiam dicit unicam idem Bald. *in leg. Eam quam*, *Cod. de Fideicomissis*, *column.* 7. *num.* 24. illam etiam dicit unicam idem Bald. *in leg.* 1. *de Confessis*, 8. *column. numer* 35. notat etiam & commendat idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Collusione detegenda*, idem Bald. *in cap.* 1. §. *Injuria*, *penult. column. numer.* 18. *de Pace juramento firmanda*, *in usibus feudorum*, idem Baldus *in cap.* 3. *loco extra de Præsumptionibus*, Angel. *de Malefic. in parte*, *chemai adulterato*, *column.* 17. versic. *Pone quod quidam juvenis*, & ibi ejus additionator, illam etiam reputat singularem Joannes de Platea *in* §. *Item lex Julia*, *de Adulteriis*, *penult. column. in fin. Institut. de publicis judiciis*, Hyppolitus *in Cons.* 61. *penult. column. num.* 36. Cœpola *in Cons.* 56. *column.* 1. Limita tamen & intellige prædictam Glossam & ejus conclusionem in simplici stupro & copula carnali sine raptore: secùs tamen est in raptu, quia ibi apparent signa contraria confessioni. Item etiam secùs est in simplici stupro, quando apparent aliqua signa contraria prædictæ confessioni, ut quia fœmina inventa est plorans, vel clamans: vel fortè qualitas personarum est valde dissimilis: ita in terminis tenent & declarant Bald. & omnes Doctores in locis suprà citatis.

45 Advertendum tamen est, quod superiora habent locum & procedunt in virgine, vidua, vel honesta muliere: secùs tamen est in publica meretrice, quia si quis eam rapiat vel per vim carnaliter eam cognoscat, non punitur aliqua pœna: textus est singularis in jure *in leg. Verum*, *versic.* 1. *ff. de Furtis*, cujus verba sunt: *Et ideo etiam eum qui fores meretricis effregerit libidinis causa*, *& fures non ab eo inducti*, *sed alias ingressi meretricis res egesserunt*, *furti non teneri*; an tamen vel favia vel vi teneatur, qui suppressit scortum libidinis causa? & non puto teneri, & ita etiam ex facto cum incidisset dixi, & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Bartol. Alberic. Ang. & communiter DD. probat etiam text. *in leg. Quæ adulterium*, *vers. fin. Cod. ad legem Jul. de Adulter.* ubi habetur quod accessus carnalis cum famula vili & turpi existente in aliqua caupona, non est punibilis, cujus verba sunt: *Hæ autem immunes à judiciaria severitate & stupri & adulterii præstentur*, *quas vitæ vilitas digna legum observatione non credidit*; & ibi notant Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in l. unic. Cod. de Raptu virginum*, *cum similibus*, ubi expressè requiritur quod ad hoc ut raptus sit punibilis, oportet quod sit commissus in muliere, virgine vel honesta, & in expresso per jura istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria *in dict. leg. Una*, *Cod. de Raptu virgin. in glos.* 1. & ibi Azo *in Summa*, Cinus, Alber. Bald. Ang. Salyc. & communiter DD. præcipuè Hippolyt. *column.* 5. *num.* 19. Gloss. ordinaria *in* §. *Item lex Julia de Adulter. Institut. de public. judic.* in Glossa finali, & ibi communiter Scribentes, Paulus de Grillan. *in tractat. de Pœnis omnifariam coitus*, *quæst.* 10. *princip. penult. column. num.* 25. Quod tamen limita & intellige nisi jam desineret meretricari & honestè vivere, secundùm prædictos DD. ubi suprà. Secundo limita & intellige præterquam si talis meretrix sit nupta: quia tunc accessus ejus erit punibilis: ita Bald. *in dict. leg. Una*, *Cod. de Raptu virginum*, *column. final. quæst.* 1. & ibi alii DD. in locis suprà allegatis.

46 Duodecimò principaliter est punibilis accessus cum muliere nupta de conjugata: nam si quis habet accessum ad aliquam mulierem nuptam vel conjugatam, committit adulterium: de quo principaliter intendo tractare.

47 Pro cujus perfecta declaratione, primò quæro quæ sit pœna adulterii? & resolutivè dico quod de jure antiquo fori non reperitur pœna determinata vel statuta, nec erat imposita pœna mortis, ita probat text. expressus *in leg. Qui cum Uno*, §. *Adulterii*, *ff. de Re milit.* ubi dicit text. quod reus damnatus crimine adulterii non est recipiendus inter milites: ergo sequitur quòd per sententiam non erat imposita pœna mortis: quia aliàs frustrà quæreretur an esset recipiendus inter milites: & ad hoc notant ibi Glos. ordinaria & communiter DD. antiqui text. *in leg.* 2. §. 1. vers. *Miles*, *ff. de His qui notantur infam.* & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. textus *in leg. Miles*, §. *fin. ff. ad legem Jul. de Adulter.* text. *in leg. Claudius*, *ff. de His quibus ut indigni*, & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. *in l. Si quis viduam*, *ff. de Quæstionibus*, & ibi Bart. Alber. Din. & communiter DD. antiqui, text. *in leg. Scio*, *ff. de Testib.* & ibi Glos. ordinaria & alii DD. de jure autem Codicis est imposita pœna mortis, tam in adultero quàm in adultera: text. est *in leg. Quamvis*, *la* 2. *vers. final. Cod. ad leg. Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet*, & ibi tenent Glos. ordinaria, Odofred. Cinus, Jac. Butr. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. de quo vide meliùs quam alibi per Salycetum ibi, *penult column. num.* 18. text. *in* §. *Item lex Jul. de Adult. Instit. de public. judic.* de jure autem authenticorum talis pœna mortis non

non imponitur mulieri adulteræ, sed alia mitior pœna: quia detruditur in monasterium, ut ibi perpetuò agat pœnitentiam, nisi maritus eam velit recipere infrà biennium, in adultero verò pœna mortis non mutatur: text. est *in Authentica*, *sed hodiè. Cod. ad leg. Jul. de Adult.* & ibi notant & tenent Glossa ordinaria, Odofred. Cinus, Jacobus Butric. Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter DD. text. *in Authentica*, *ut nulli judicum.* §. *Si verò quando. collat.* 9. & ibi Bart. Angel. & DD. & per ista jura istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. *in leg. Si adulterium cum incestu. ff. ad leg. Jul. de Adult.* & ibi Angel. de Perus. & communiter DD. Faber. Angel. & Platea, *in* §. *Item lex Julia de adulteriis*, *Instit. de public. judic.* Innocent. & communiter Canonistæ *in cap. Tuæ, de. procurator*, Hostiensis *in Summa*, *extra de adulteriis.* 4. *column.* vers. *Quæ pœna sit imponenda*, communiter etiam Canonistæ *in cap. Gaudeamus*, *de conver. conjugat.* Angel. *de Maleficiis*, & ejus Additionator *in part. chemai adulterato*, *column.* 12. versic. *Quæro quæ sit pœna adulterii*: ubi dicit hanc esse communem opinionem, pro qua sententia & conclusione est *lex notab. part. leg.* 25. *tit.* 17. *part.* 7.

Hodiè tamen de jure nostro regio alia pœna imponitur, quia uterque tam adulter quàm adultera per sententiam judicis ponitur in potestatem mariti, ut de eis & de eorum bonis faciat quidquid vellet: unde poterit eos occidere vel aliam quamlibet offensam vel injuriam inferre: textus est *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 4. *foro legum*, textus *in leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordin.* & ita quotidiè in isto regno practicatur. Ne mirum quod talis pœna imponatur, cùm de jure divino pœna mortis & lapidationis pro adulterio erat statuta: ut *in cap. Hæc imago*, *& in cap. Satis* 33. *quæst.* 5. ex quo infertur, quod cum maritus possit eos interficere, quod poterit eis quamlibet aliam offensam vel injuriam inferre: & sic poterit manus vel pedes, vel quodlibet aliud membrum abscindere: text. est notabilis *in leg. Nec in ea. ff. ad leg. Jul. de Adult.* cujus verba sunt: *Sed qui occidere potest adulterum, multo magis contumelia poterit eum jure afficere*, & ibi ad hoc notant & commendant Bartol Albericus, Angel. & communiter DD. & illum textum ad hoc notant & commendant Ang. Imol.& communiter Moderni *in leg. In suis. ff. de Liberis & posthum.* & ita probat expressè prædicta lex ordinamenti, in quantum dicit, *faga del y de sus bienes lo que quisiere.*

Dubium tamen est an ista pœna habeat locum in sponsa? videtur dicendum, quod sic: & in terminis ita probat textus *in leg. Si uxor.* §. *Divus. ff. ad leg. Juliam de Adulter.* cujus verba sunt: *Divus Severus & Ant. rescripserunt; etiam in sponsam hoc idem vindicandum*: quia nec matrimonium qualecumque: nec spem matrimonii violare permittitur, & ibi notant Glossa Bartol. Alberic. Angelus & communiter DD. text. *in* §. *Si minor*, *ejusdem legis*: textus *in leg. Miles.* §. *Quærebatur*, *eodem titul.* textus *in leg. Propter. Cod. eodem titul.* text. *in leg.* 1. *tit.* 17. *part.* 7. Sed in hoc articulo, ista est vera resolutio, quòd in sponsa de præsenti habeat locum pœna adulterii: in sponsa verò de futuro, non, & in terminis ita tenet Bald. *in dict. leg. Propter*, & est de mente Bartol. & DD. *in dict.* §. *Divus*, & in expressò ita disponit hodiè *prædicta, lex* 2. *titul.* 15. *lib.* 8. *Ordin.* & tenet etiam Glossa ordinaria *in cap. Si verò*, el 1. *de Sent. excomm.* in verb. *Cum uxore*, & ibi communiter DD. Unum tamen est, quòd hodiè in nostro regno non potest maritus accusare unum sine alio, sed aut utrumque debet accusare, aut utrumque dimittere, ita disponit nostra lex 80. *in leg. Tauri*; facit etiam textus notabilis *in leg. Cui pacto. ff. de Servis expor.* ubi habetur quod ille qui pacto vel aliàs non potest intrare suburbia civitatis, non poterit etiam intrare ipsam civitatem: & ad hoc notant ibi Glossa Bartol. & communiter DD. text. *in leg. In actionibus*, *vers.* 1. *ff. de in litem jur.* ibi, *licuit enim ei*, *&c.* text. *in regula*, *non debet. ff. de Regul. jur.* text. *in regula*, *cui licet*, *de regul. jur. lib.* 6. tradit Bald. *in leg. Si quis*, *non dicam rapere.* 1. *col. Cod. de Episcop. & Cleric.* & ibi DD. idem Bald. *in leg. final. Cod. de Exhib. reis*, idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. de Precar.* latè moderni *in dict. leg. In suis*, Palac. Rubeus *in sua repet. fol.* 57. *col.* 1. §. 87. Ex quo datur declaratio ad legem 76. his legibus Tauri, qua cavetur quod virtute sententiæ & licentiæ judicis, possit inimicus propria authoritate interficere inimicum, ut possit etiam eum offendere, vel quamlibet injuriam inferre, & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. leg. Nec in ea*, & prædicti DD. ubi suprà. Nec obstat si dicatur quod in pœnalibus, & exorbitantibus non est licita extensio ex paritate vel majoritate rationis: quia isto casu propriè non sit extensio, sed virtualiter ex vi cujusdam necessariæ comprehensionis, illud quod est minus continetur in majori, secundum Ang. Imol. & DD. *in dict. leg. In suis. ff. de Liberis & posthumis.*

Item etiam imponitur pœna amissionis bonorum: in quo articulo resolutivè dico, quòd de jure communi si agebatur civiliter ad thori separationem, mulier adultera perdebat dotem, & omnia alia bona sua, & applicabantur marito, & ita probat text. notabilis *in leg. Consensu.* §. *Virum. Cod. de Repud.* & ita tenent Glossa ordinaria, Petrus, Cinus, Ang. de Perus. & communiter

ter DD. Glossa ordinaria, Cinus, Alberic. Bald. & communiter DD. *in Authentic. sed hodiè. Cod. de Adulter.* Paul. de Castr. ubi notabiliter loquitur *in leg. Rei judicatæ.* §. 1. *column.* 2. *numer.* 2. *ff. soluto matrimon.*

Unum tamen est, quòd judex secularis non potest ad hoc cognoscere, sed judex tantum Ecclesiasticus: quia de matrimonio contrahendo vel dissolvendo non potest judex secularis cognoscere principaliter nec incidenter: text. est *in cap. Plerumque, de donat. inter virum & uxorem,* & ibi tenent communiter DD. text. *in cap. Lator, qui filii sint legitimi, cum simil.* si verò agebatur criminaliter ad pœnam, non perdebat dotem, sed prædicta mulier adultera detrudebatur in monasterium: & si maritus intra biennium eam non recipiebat, vel mortuus sit, tunc perpetuò debebat ibi remanere: & bona sua dividantur isto modo, quod liberis extantibus duæ partes applicantur eis, & tertia monasterio: liberis verò non extantibus, sed parentibus tertia pars eis applicatur, & duæ monasterio: liberis verò nec parentibus extantibus, omnia bona applicantur monasterio: ita disponit text. *in dict. Authent. Sed hodiè. Cod. de Adulter. & in leg.* 25. *tit.* 17. *partit.* 7. Hodiè tamen in nostro regno si agatur civiliter nihil est immutatum, sed idem servavitur quod disponebatur de jure communi: si verò agatur criminaliter, jus commune est immutatum quia tam adulter quàm adultera debent poni in potestate mariti, ut de eis & eorum bonis faciat quidquid velit, modò habeant liberos, modò non: ita expressè disponit *prædict. lex Ordinam.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordinam.* licèt per *leg.* 1. *titul.* 7. *lib.* 4. *for. ll.* erat dispositum quod extantibus liberis bona non applicentur marito. Sed attende quod hodiè per legem 82. in legibus Tauri confirmatur prædicta lex fori: & aliud non potest dici nec teneri in judicando & consulendo. Quid autem si maritus propria authoritate occidat uxorem & adulterum in flagranti delicto, an lucretur dotem: vide infrà in propria quæstione.

48 Secundò principaliter quæro, si matrimonium non valeat nec teneat inter maritum & uxorem ex aliqua causa puta consenguinitatis, vel alia: & uxor commisit adulterium, an isto casu puniantur pœna adulterii, tam ipsa quàm adulter, ac si matrimonium valeret: Et breviter dicendum est quòd de jure communi bene tenebantur pœna adulterii: quia etiam matrimonium putativum non licet violare, & maritus poterit eos accusare, non jure mariti, sed tamquam extraneus: & similiter poterit eos accusare quilibet de populo; cùm sit delictum publicum: textus est notabilis *in leg. Si uxor.* §. *Divus*, vers. *Sed si ea. ff. ad leg. Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Sed si ea sit mulier cum qua incestum commisum est, vel ea quæ quamvis uxor omnino haberetur, uxor tamen esse non potest: dicendum est jure mariti accusare eam non posse, jure extranei posse*; & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alber. Angel. & communiter DD. Ex quo deducitur & infertur quod non poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiam repertos in flagranti crimine: text. est *in leg. Mariti.* §. *final. eodem titul.* ibi: *& rectiùs dicetur eos jus occidendi habere qui jure patris, maritive accusare possunt*, & ibi tenent Bartol. & communiter DD. facit etiam text. *in Authent. de Nupt.* §. *Si verò ab initio, collat.* 4. & ibi notant communiter DD. tenent etiam Bartol. & alii DD. *in leg. penultim.* §. *final. ff. ad Municipalem*, contra Glos. ibi.

Secundò infertur quòd non lucrabitur maritus dotem propter adulterium uxoris, ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Consensu.* §. *Vir quoque. Cod. de Repud. in* verb. *Sibi habere*, vers. *Item quid dices*, quam ibi sequitur & approbat Salyc. & communiter alii DD. Paulus de Castr. Alexand. & cæteri Scribentes *in leg. Si cum dotem*, §. *final. col.* 2. *ff. Soluto matrimonio.* Contrarium tamen tenet expressè Glos. ordinaria *in cap. Plerumque, de Donat. inter vir. & uxor. in glossa magna, in fine*, ubi dicit quòd isto casu maritus lucretur dotem, quàm ibi sequuntur & commendant Innoc. Hostiens. Joann. Andras, Anton. de Butr. Cardin. Anchar. Abb. & communiter DD. Sed concordari possunt isto modo, quod Glossa & communis opinio *in dict. cap. Plerumque*, loquitur quando maritus egit contra uxorem ad separationem thori, & dotem lucrandam propter adulterium, & lata sit sententia in favorem mariti, unde, licèt posteà vult uxor dotem repetere, ex eo quòd dicat matrimonium fuisse nullum propter aliquod impedimentum, non sibi proderit propter authoritatem rei judicatæ & propter alias rationes, de quibus per DD. ibi Glossa verò *in dict. leg. Consensu.* §. *Vir quoque*, loquitur & procedit quando uxor principaliter egit ad separationem matrimonii propter affinitatem vel consanguinitatem, & fertur sententia in qua declaratur matrimonium esse nullum, & maritus vult retinere dotem propter adulterium, quia non poterit quia verò non fuit inter eos matrimonium, nec ex eo aliquod commodum vel privilegium tamquam maritus consequi debet: & in specie ita dicunt & concordant Joann. Andr. Anton. Anchar. Card. & alii DD. *in dict. cap. Plerumque de donat. inter virum & uxor.* Ex quibus patet quod apertè deceptus est Doctor. Palac. Rubeus in isto passu *in rubr. de Donat. inter vir. & uxor. fol.* 19. *col.* 1. *num.* 3. *fol.* 35. ubi prædicta Glos. allegat pro concordantibus, cum in ve-

veritate sint invicem contrariæ. Hodiè tamen in nostro regno contrarium decisum est, imò quod licèt matrimonium ex aliqua causa non valeat, maritus possit accusare uxorem & adulterum: & sic ambo mittentur in potestatem ejus, ut possit de eis & bonis eorum facere quidquid vellet, ac si matrimonium valeret: & per consequens poterit eos propria authoritate occidere, si reperiat eos in flagranti adulterio; tandem omnis illa pœna quæ habet locum contra adulteros, quando matrimonium valet, & tenet habet etiam locum quando matrimonium propter aliquam causam de jure non valeret: ita expressè disponit hodiè *lex* 81. *infra his legibus Tauri*, & ista est ejus vera & propria dispositio. Quam tamen legem intellige, quando matrimonium non valet propter aliquod legimum impedimentum consanguinitatis vel affinitatis; secùs verò si propter defectum consensus: ita probat ista lex, & probat textus *in cap. ad dissolvend. de Spon. impub.* & ibi notant Abb. & communiter DD. & tenet Cifuentes hic & Doct. Castillo: ex quo infertur quod si per vim contraxit, non potest accusari de adulteriis. Item infero quod si contraxit in minore ætate, & posteà commisit adulterium antequam confirmaretur matrimonium, non potest postea accusari. Confirmatur etiam, quia fortius est matrimonium contractum inter prohibitas personas, quàm ex defectu consensus: quia primo casu non fit separatio absque judicio Ecclesiæ, & oritur publicæ honestatis justitia: textus est singularis & unicus *in cap. Porro de divort.* secundum Abb. & alios DD. ibi: Secundo verò casu non, quando matrimonium est nullum ex defectu consensus: textus est *in cap. accessit. de Sponsalib. impub.* textus *in cap. Uno*, *eodem titul. lib.* 6. & facit textus *in cap. Cùm locum de Spons.* textus *in cap. Venient*, el 2. *eodem titul.* textus notabilis *in cap. Significavit, de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulterium.*

49 Tertiò principaliter quæro, quis possit accusare de adulterio? Et breviter, & resolutivè dico quòd maritus poterit accusare jure mariti, hoc est, cum privilegio & qualitate mariti, ut infra sexaginta dies post commissum delictum præferatur omnibus aliis accusatoribus. Item ut possit accusare sine metu calumniæ. Item ut non teneatur se inscribere ad pœnam talionis: posteà autem poterit accusare maritus non jure mariti, sed tamquam extraneus, cùm sit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus, quia propensione, jure, & dolore venit ad accusandum: textus est *in leg.* 1. §. *Marito. ff. ad legem Juliam, de Adulter.* text. *in leg.* 2. §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. Si maritus*, la 1. §. 1. *& finali*, *eodem titul.* text. *in leg. Is cujus*, §. *ex Senatusconsulto*, *eodem titul.* text. *in leg. Miles.* §. 60. textus melior & expressior cæteris *in leg. Jure mariti. Cod. ad leg. Juliam de Adulter.* cujus verba sunt: *Jure mariti adulterii accusare volenti sexaginta dies utiles computantur, quibus in publico ejus facultas fuerit, apud quem reus vel rea postulari potest: & cum præterierint dies isti utiles, maritus quoque jure extranei agere potest*, & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petrus, Cin. Jacob. Butric. Bartol. Alberic. Baldus, Angel. Salycet. & communiter DD. Azor. *in Summ. illius titul. column.* 1. *num.* 5. Hodiè tamen de jure novo Codicis, hoc immutatum est, quia quilibet de populo non potest accusare, sed tantùm maritus, pater, frater, patruus, & avunculus ipsius mariti, vel ipsius adulteræ: cujus ratio est ne cuilibet liceat temere fœdare matrimonia: textus est Imperatoris Constantini, *in leg. Quamvis* la 2. *ad legem Juliam de Adulter.* & ibi notant Jacob. Butric. Cinus, Bartol. Angel. Salycet. & communiter DD. licet Glossa & aliqui DD. ibi vellent quòd imò post istos conjunctos quilibet extraneus possit accusare: & pro illo textu & communi opinion. est hodiè *lex* 2. *titul.* 17. *part.* 7. Hodiè autem de jure nostro regio nullus potest accusare, modò sit extraneus modò conjunctus, sed solus maritus: ita disponit textus *in leg.* 3. *titul.* 7. *lib.* 4. *for. legum*, quæ in hoc communiter practicatur. Advertendum tamen est quòd prædicta lex fori dicit, quòd nullus admittitur ad accusandum, quando ipse maritus non vult accusare, nec vult quod alius accuset: ergo eo casu quo non constat de ejus contradictione, puta, quia sit absens, vel furiosus, bene posset alius accusare, saltem conjuncta persona, de quibus suprà diximus; & hoc casu non sit correcta dispositio textus *in dicta leg. Quamvis* pro qua sententia & conclus. benè facit textus notabil. *in l. Sed & si unius.* §. *Ait prætor*, *cum* §. *sequenti. ff. de Injur.* ubi habetur quod si filiofamilias sit facta injuria, quæritur patri, & filius non potest agere si pater remittat; sed si sit absens, potest filius agere: quia præsumitur quod si esset præsens, ageret & accusaret; sed hoc non obstante ego teneo contrarium, imò quòd indistinctè hodiè nullus possit accusare adulteros, nisi solus maritus, modo maritus taceat, modo contradicat, modo sit absens, modo præsens per rationem præd. *legis fori*, & præd. *l. Quamvis*, & ita communiter practicatur. Unum tamen est quod licèt alia delicta publica non præscribantur minori spatio 20. annorum, ut *in l. Quærela. Cod. de Fals.* tamen istud, crimen præscribitur per quinque annos, & ulterius non potest fieri accusatio: textus est *in leg. Mariti.* §. *Præterea*, *&* §. *Hoc quinquennium. ff. ad leg. Jul.*

Jul. de Adult. textus *in leg. Quinquennium*, eodem *titul.* textus *in leg. Adult. Cod. eodem tit.* & idem disponit, *lex* 4. *tit.* 17. *part.* 7. unde videtur dicendum, quòd hodiè poterit accusare infra quinque annos jure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

50 Quarto principaliter quæro qualiter probetur adulterium? in quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si testes fidedigni deponant se vidisse eodem loco & tempore adulteros commiscentes & adulterantes, tunc verè probatur delictum. Idem tenet Rolandus, *Consil.* 50. *numer.* 2. *lib.* 1. Alexand. *Consil.* 189. *num.* 10. *lib.* 6. Julius Clar. *in Pract.* §. *Adulterium.* Item etiam probatur per vehementem conjecturam, & præsumptionem, puta si testes deponant se vidisse eos nudos & solos in eodem lecto jacentes, licèt non commiscentes: text. est capitalis & expressus *in cap. ex litteris extra de Præsumpt.* & licèt ille textus loquatur eo casu quo agitur de adulterio civiliter, quo ad separationem thori, tamen idem est si agitur criminaliter ad pœnam, ita tenet ibi Abbas *in fin.* Felin. *columm.* 1. & est de mente omnium: tenent etiam Bartol. Angel. & communiter DD. *in leg.* 2. §. *final. ff. ad leg. Jul. de Adult.* Odofred. Petr. Cinus Jacob. Butr. & communiter DD. *in Authentic. Item si quis ei in fin. Cod. ad leg. Jul. de Adult.* Angel. *de Malefic. in part. chemai*, *columm.* 11. versic. *Visis capitulis*, *&c.* & ibi ejus additionator. Prædicta tamen procedunt & sunt vera quando adulter cognoscitur à testibus: quid tamen si non esset notus eis, & deponerent hominem esse suprà fœminam, quem non cognoverunt, an nihilominus probetur adulterium: & videtur quòd non: quia fortè erat maritus, qui odio & inimicitia eam accusat. Item quia fortè minor non potens ad copulam. Item quia dato nomine fortè mulier potest se excusare per absentiam vel aliam causam: sed certè crederem probari adulterium cùm necessaria sint probata, nec aliæ excusationes dictæ præsumuntur, & jam istum casum habui de facto.

51 Quintò principaliter quæro, an maritus possit propria authoritate interficere uxorem repertam in adulterio: in quo articulo resolutivè dico quòd de jure communi maritus poterat occidere adulterum repertum in flagranti delicto, si erat vilis persona, & repertus erat in domo ipsius mariti & non in alia: text. est *in leg. Marito. ff. ad leg. Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Marito quoque adulterum uxoris suæ occidere permittitur, sed non quemlibet ut patri, nam hac lege cavetur, ut liceat viro deprehensum domi suæ non etiam soceri in adulterio uxoris suæ occidere eum*: text. *in leg. Gracchus. Cod. eod. tit.* text. *in leg. Qui occidit. ff. ad leg. Aquil.* uxorem tamen adulteram interficere non poterat: textus est *in leg. Nec in ea*, vers. *Ideò autem. ff. ad leg. Jul. de Adult.* & idem expressè disponebat *lex* 13. *tit.* 17. *part.* 7. pater verò ipsius uxoris licitè poterat interficere adulterum cujuscumque conditionis esset, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos simul interficiat, & non unum sine alio: textus est *in leg. Patri. ff. ad leg. Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Patri datur jus occidendi adulterum simul cum filia quam in potestate habet*, textus *in leg. Quod ait lex eod. tit.* textus *in leg. Nihil. eod. titul.* & idem disponebat *lex* 14. *tit.* 17. *part.* 7. Unum tamen est quod si maritus excessit modum in hoc, quia occidit uxorem adulteram vel adulterum in dignitate constitutum, non tenebatur pœna mortis, & sic pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori: quia difficillimum est justum dolorem temperare: & idem est si pater occiderit unum sine alio, vel aliter quàm debuerit: textus est valdè notabilis *in leg. Si adulterium cum incestu.* §. *Imperatores. ff. ad leg. Juliam de Adulter.* text. *in leg. Nihil*, versic. *Sed div. Marcus*, *eod. tit.* text. *in leg. Gracchus. Cod. eod. titul.* text. *in leg. Si quis in gravi.* §. *Si maritus. ff. ad Silla.* text. *in leg.* 1. §. *final. ff. ad leg. Corn. de Siccar.* text. notabil. *in dict. lex* 14. *titul.* 17. *part.* 7. Hodiè tamen de jure nostro regio licitè & indistinctè potest maritus interficere uxorem vel sponsam de præsenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modò adulter sit vilis persona modo non, dum tamen non occidat unum sine alio: ita expressè disponit *lex* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordin.* & ita practicatur in isto regno. Verum tamen est quòd si casu vel ex aliquo impedimento vel defensione non potuisset maritus ambos interficere, sed unum tantùm, excusaretur, argumento text. *in l. Quod ait lex.* §. *fin. ff. ad leg. Jul. de Adulter.* text. *in l. Nihil*, *vers.* 1. *eod. tit.* imò quòd magis est, si sponte & ex proposito maritus unum tantùm ex eis interfecit sine alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, sed alia mitiori pœna: argumento text. *in dict. l. Si adulterium cum incestu.* §. *Imperatores. ff. ad legem Jul. de Adult. & in leg. Gracchus, eod. tit. cum simil. suprà allegatis*, & in terminis ita probat text. *in leg.* 14. *titul.* 17. *partit.* 7. licet in contrarium videtur textus notabilis & expressus *in l. Nihil ibi*, nam si alterum occidit lege Cornelia reus erit: quia licèt teneatur lege Cornelia, non tamen debet puniri eadem pœna, sed mitiori, argumento textus *in l.* 1. §. *Divus Adrianus. ff. ad leg. Corneliam de siccar. & in* §. *fin. ejusd. legis.*

52 Advertendum tamen quòd videtur quòd nostra lex Regia & prædicta jura quæ permittunt maritum posse occidere uxorem & adulterum in flagranti delicto, non procedant nec debeant serva-

vari tamquam iniqua, quia præsuppono quòd omnis lex nutritiva peccati est nulla & non servanda, ut *in cap. fin. de Præscript. & in cap. erit autem lex* 4. *dist. & in cap. pen. & fin. de Consuet.* & utrobique commun. DD. adeò quod idem est si esset nutritiva peccati venialis, secundum eosdem: sed maritus qui occidit uxorem propria authoritate peccat mortaliter, ut in præcepto divino: *Non occides*, & dicit Glos. singularis *in cap. Inter hæc* 33. *quæst.* 2. quam sequuntur ibi DD. & reputat singularem Abbas *in cap.* 2. *de Homicidio*, *column.* 1. *num.* 2. idem Abbas *in cap. Veniens*, *el* 2. *de Sponsal.* idem Abbas *in cap. Si verò*, *el* 1. *de Sentent excom. col.*3. *num.* 10. An. *in cap. Interfecisti*, *de Homicid.* Felin. *in cap. Quæ in Ecclesiarum*, *de Constitut. col.* 4. quia ad hoc notabiliter respondeo ut dixi *in leg.* 76. *suprà his legibus Tauri.*

53 Et in tantum est verum quod maritus potest occidere uxorem adulteram repertam in adulterio, ut procedat etiam si sit prægnans, & ipse hoc benè sciret, quia impetus & dolor acerrimus eum excusat. Item etiam quia quodammodo provocatus videtur facere ad suam defensionem: ita tenet expressè Guillerm. de Cum. *in leg. Imperator*, *la* 2. *ff. de Statu hominum*, & ibi Bart. *num.*2. Alber. *column.* 2. *penultim. quæst.* Bald. *lectura* 3. *in fin.* Ang. *penult. quæst. num.* 4.

54 Nec obstat text. *in leg. Prægnantis*, *ff. de Pœnis*, text. *in l. Imperator*, *la* 2. *ff. de Statu hominum*, *cum simil.* ubi habetur quòd licèt mulier prægnans possit condemnari ad mortem vel ad aliam pœnam corporalem, tamen ejus executio suspenditur, donec pariat: quia illa jura procedunt in sententia & executione judicis, quæ debet fieri cum temperamento & juris ordine, sed in nostro casu loquimur in executione facti & hominis in quo aliquis ordo juris non attenditur, argumento text. *in leg. Quid ergo*, §. *Cùm autem factum*, *ff. de His qui notant. infam.* & ita respondent prædicti DD. ubi suprà.

55 Item etiam in tantum est verum quod potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ut procedat & habeat locum, etiam si sit Clericus constitutus in sacris: & per hoc talis maritus non incurrit sententiam excommunicationis, ex dispositione text. *in cap. Si quis suadente* 17. *q.* 4. per rationem superiorem: quia justus dolor eum excusat: Item etiam quia provocatus videtur facere ad suam defensionem. Item etiam, quia nulla injuria videtur fieri Ecclesiæ, quæ prætendit se injuriatam ratione Ordinis clericalis: quia illud quod licitum est respectu principalis offensi, debet esse licitum respectu alterius tertii, qui dicitur offensus in quandam consequentiam, argumento text. *in l. Non solum*. §. *Quamquam*, *ff. de Injur.* text. est notabilis & expressus *in cap. Si verò*, *el* 1. versic. *Nec ille extra*, *de sent. excom.* cujus verba sunt: *Nec ille compellendus est ad Sedem Apostolicam venire qui in Clericum cum uxore, matre, sorore, vel filia propria turpiter inventum manus injecerit violentas*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. & istam sententiam & conclusionem tenent Bald. Ang. Joan. de Imola & communiter Moderni *in leg. Quid ergo*, §. *Si hæres*, *ff. de Legat.* Ang. *de Malefi. in part. chemai adult. col.* 19. vers. *Quid si pater*, *vel maritus*: & ibi ejus Additionator: idem Ang. *in* §. 1. *instit. de His qui sunt sui vel alieni jur. col.* 2. *num.* 5. pro qua sententia & conclusione est hodiè notab. lex partit. *in leg.* 3. *in med. tit.* 9. *part.* 1.

56 Circa prædicta tamen utiliter & necessariò quæro, si maritus occidit uxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, sed non potest probare qualiter eos invenit adulterando: vel reperit solos nudum cum nuda, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur? iste est notabilis & quotidianus articulus: in quo breviter & resolutivè dico, quod si tales adulteri reperiantur occisi in lecto, vel alia parte, & loco secreto & occulto, nudus cum nuda, taliter quod si ibi vivi reperirentur probaretur contra eos adulterium: quòd istomet casu si sibi reperiantur mortui & occisi, satis ex hoc constat & probatur eos esse repertos in flagranti adulterio, argumento text. *in cap. litt. extrà de Præsumpt. cum materia.* Secundò pro hac sententia & conclusione facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco, semper præsumitur quod ibi fuit occisus, & non alibi: deinde est quod si reperiatur occisus juxta domum alicujus, est præsumptio contra dominum & habitatorem illius domus: ita probat textus notabilis *in leg. Ædiles*, *ff. de Via publica*, & ibi notat Bartol. 4. *notabili*: tenet etiam & commendat Rom. *in leg.* 1. §. *Si quis in villa*, *col.* 1. *num.* 4. *ff. ad Syllan.* Felin. *in cap. fin. in fine*, *extrà de Homicid.* Ang. *de Malef. in part. fama publ. præd. column.* 17. vers. *Quid autem si reperiatur*, tenet etiam & reputat singulare Jason *in leg. Si quando*, *Cod. Unde vi*, *column.*8. facit etiam doctrina Angel. *in leg. Si cum exceptione*, §. *In hac propè fin. ff. Quod metus causâ*, ubi dicit quod repertus in aliquo loco in dubio præsumitur esse civis illius loci: tenet etiam Bald. *in leg. finali*, *Cod. Si non com. jud. col. fin. pen. quæst.* August. de Arit. *in Addit.* Ang. *de Malefic. in part. che, est quædam inquisitio*, *suis addit.* idem August. *in Addit.* Ang. *in part. de Bononia*, 2. *addition.* Felin. *in cap. Quoniam*, *de offic. ord. col.* 1. *numer.* 3. pro quibus facit, *leg.* 1. *ff. ad Munic.* & ibi Bartol. & DD.

Ter-

57 Tertiò pro hac sententia & conclusione facit quia in delictis quando tractatur de aliquo reo absolvendo in dubio, semper debemus intelligere aliquod esse factum tempore & loco licito & permisso, potiùs quàm illicito & non permisso, ut excusetur à delicto, & hoc casu dubia probatio relevat probantem, argumento text. *in leg. Merito*, *ff. Pro socio*, *& in l. Interpretatione*, *ff. de Pœnis*, *cum simil.* per quæ jura ita expressè tenet Bartol. ubi singulariter loquitur, *in leg. Non solùm*, §. *Sed ut probari*, *column.* 2. *ff. de Oper. novi nunt.* & ibi communiter Moderni, præcipuè Alexand. & Jason, qui dicunt quod totus mundus sequitur illam sententiam Bartol. tenet etiam & commendat Abbas *in cap. in præsentia*, *col.* 3. *extrà de Probat.* idem Abbas ubi reputat singul. *in cap. per tuas de Condit. apposit.* Salyc. & alii DD. *in leg. Matrem*, *Cod. de Probat.* Angel. *de Malefic.* & ibi ejus Additionator meliùs quàm alibi *in parte de anno præsente*, *column.* 14. vers. *Quod si accusator.* Confirmatur etiam, quia in criminalibus probatur defensio per solas conjecturas & præsumptiones, argumento text. *in cap. de Præsumptionibus*, & ibi expressè notant Innocent. Joan. Anton. & communiter DD. Bald. ubi valdè commendat, *in leg. unica*, *Cod. de Confess. col.* 12. *num.* 46. & Jason *in leg. Ubi vim*, *ff. de Justitia & Jure*, *num.* 7. & in terminis quod in isto casu proposito excusetur maritus, tenet Paris de Puteo, licèt certè non sic fundaverit, *in tract. Syndicatus*, *fol.* 192. *in part. quia dicitur col.* 2. Si verò tales adulteri reperiantur occisi non in eodem lecto vel loco secreto & occulto nudus cum nuda, sed vestiti, & in tali loco quo si vivi ibi reperirentur, non esset contra eos probatum delictum, certè non excusaretur maritus, licèt dicat invenisse eos adulterando: quia tali casu non est pro eo aliqua præsumptio, pro qua sententia & conclusione facit bonus & apertus text. *in Authent. Si quis ei*, *Cod. ad legem Juliam*, *de Adult. cum materia*: ubi habetur quòd maritus nullo modo potest interficere uxorem, nec illum quem habet suspectum de adulterio, etiam si reperiat eos loquentes in aliquo loco suspecto, nisi præcedat trina monitio in scriptis: de quo textu latiùs infrà proximè dicemus.

58 Item etiam quæro, si maritus interfecit uxorem & adulterum vel aliquem eorum, non tamen repertos in flagranti delicto, & talis maritus pro defensione & excusatione sua verè & realiter probat eos commisisse adulterium, an excusetur à pœna homicidii, vel saltem mitigetur pœna ut non possit puniri pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori & extraordinaria pœna? & videtur quod excusetur, ut saltem non teneatur pœna ordinaria. Primò quia de jure communi quando maritus vel pater occidit uxorem, vel adulterum, vel utrosque, præter vel contra formam traditam à lege, non punitur pœna ordinaria delicti, sed mitiori & extraordinaria: text. est *in leg. Si adulterium cum incestu*, §. *Imperatores*, *ff. ad Legem Juliam*, *de Adult.* textus *in leg. Nihil*, vers. *Sed Div. Marcus*, *eodem titulo*, text. *in leg. Gracchus*, *Codic. eodem titul.* text. *in leg. Si quis in gravi*, §. *Si maritus.*, *ff. ad Sillan.* text. *in leg.* 1. §. *finali*, *ff. ad legem Corneliam de siccar.* text. *in leg.* 4. *titul.* 17. *part.* 7. Secundò, quia si ille qui est provocatus ab alio excedat modum suæ defensionis, non tenetur pœna ordinaria delicti, sed mitiùs punitur propter excessum: quia non videtur esse in tanta culpa, qui justum dolorem temperare non potuit.

Item, quia homo intenso dolore promotus, non est in plenitudine intellectus, argumento textus *in leg. Div. Adrianus*, *ff. ad legem Pompejam de Parric.* textus *in leg.* 1. §. *Quæri*, *ff. ad Turpil.* text. *in leg. Qui cum major*, §. *Si libertus*, *ff. de Bonis liber.* textus *in cap. Olim*, *de Restitutione spoliat.* text. *in cap. Significavit*, *de Pœnit. & remiss.* & tenet notabiliter Baldus *in leg. Ut vim*, *ff. de Justit. & jur. col. fin.* & ibi Jason & fortunius Garcia, idem Baldus *in leg.* 1. *Cod. Unde vi*, *column.* 6. *quæst.* 10. & ibi Cinus, Alberic. Faber & Salycet. Tertiò & notabiliter facit textus certè singul. in proposito *in leg. Div. Adrianus*, *ff. ad legem Pompejam de Parricid.* ubi habetur quòd pater occidit filium suum in venatione, eo quòd novercam adulterabat, & non tenetur pœna mortis tamquam parricida: sed mitiùs punitur, quia deportatur in insulam, cujus verba sunt: *Divus Adrianus fertur, cùm in venatione filium suum quidam necaverat qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse; quod latronis magis quàm patris jure eum interfecisset.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tamquam homicida, nec propter hoc aliquo modo excusetur: quia verè commissit homicidium, nec potest compensare delictum vel offensam præteritam, nisi eo casu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denuntiatione, secùndùm formam, text. *in Authent. Si quis ei*, *Cod. ad leg. Jul. de Adult.* & ibi communiter DD. Et confirmatur, quia si quis intulit alteri vulnus, vel fecit gravem injuriam & offensam: & postea ex intervallo occidatur ab offenso, nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excusaretur propter offensam priùs receptam, nisi in continenti causa defensionis fecisset, argumento textus *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. ad legem Cornel. de siccar.* text. *in l.* 1. *& in leg. Is qui aggressorem*, *& per* to-

totum, *Cod. eod. titul.* Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quod quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditam à lege: mitiùs punitur: quia respondeo quod illud est verum quando reperti sunt in flagranti delicto, non verò aliàs. Secundò non obstat secundum fundamentum: in quo dicebamus, quòd si provocatus excedit modum defensionis, non tenetur via ordinaria: quia similiter debet intelligi, quando incontinenti tempore latæ injuriæ excessit modum defensionis.

59 Tertiò non obstat textus fortissimus & terribilis *in dict. leg. Div. Adrianus*, *ff. ad leg. Pomp. de Parricid.* quia respondeo tripliciter. Primo modo quod loquatur in patre qui de jure antiquissimo poterat licitè & impunè occidere filium, ut *in leg. In suis*, *ff. de Liber. & posthum.* Sed ista solutio non satisfacit nec est tenenda, quia illud erat de jure antiquissimo ante legem Pompejam de Parricid. de qua loquitur text. *in dict. leg. Divus Adrianus.* Vel aliter & secundò dicamus, quòd io casu illus textus pater invenit filium adulterando novercam, & sic in flagranti crimine: & ita tenet & declarat ibi Hippolyt. de Marsil. & ante eum Paul. de Castro *in leg. In suis*, *ff. de Liber. & posthum. column. 1. in fin.* sed ista solutio similiter non est vera nec satisfacit: quia non est verisimile, quod in venatione ubi plures solent congregati, filius adulterasset novercam: & sic necessariò infertur quod loquitur de adulterio antea commisso: & iste est sensus Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. & communiter DD. ibi; vel aliter & tertiò dicamus, quòd ille textus loquatur in patre qui habet maximam potestatem & correctionem in filium, & ex causa & offensa etiam præterita & antecedenti potest filium punire: & licèt occidat & modum excedat, vel apertè & deliberatè voluit occidere, non tenetur nec punitur pœna ordinaria, sed minori: ut ibi dicit text. & iste sit ejus verus, novus & subtilis intellectus, unde secùs est in marito vel aliis personis: & licèt maritus & aliæ personæ habeant aliquam correctionem & vindictam in uxorem vel subditos, ut *in leg. Una*, *Cod. de Emen. provin.* illa est valdè moderata & non ita permissa sicut in patre.

60 Item etiam quæro an maritus possit interficere illum quem habet suspectum de adulterio si reperiat eum alloquentem cum sua uxore, & in propria domo vel alio loco secreto? in quo breviter & resolutivè dico, quod si talis maritus priùs ei ter in scriptis denuntiaverat sub præsentia trium testium fidedignorum ne cum uxore sua loquatur, & posteà inveniat eum cum ea loquentem in domo vel loco secreto,* licitè poterit eum occidere: aliàs verò non: text. est *in Authentic. Si quis ei. Cod. ad legem Jul. de Adulter.* cujus verba sunt: *Si quis ei quem suspectum habet de sua uxore ter in scriptis denuntiaverit sub præsentia trium testium fidedignorum, postea invenit eum convenientem uxori suæ in domo sua vel uxoris, vel adulteri, vel in popinas sive in provincia, aut in suburbanis, sine periculo eum perimat*: & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria Odofred. Cin. & communiter DD. Azor. *in Summa illius titul. col. fin. num. 21.* text. *in Authent ut liceat matri & aviæ*, §. *His quoque*, *collat.* 8. Glossa ordinaria Jacob. de Belloviso, Bartol. Angel. & communiter DD. & idem disponit *lex* 12. *titul.* 17. *part.* 7. adde tamen quòd quælibet denuntiatio debet fieri post suam allocutionem, taliter quòd pro forma debent esse tres alloquutiones, & tres denuntiationes, unde non sufficit quòd postquàm maritus eum habet suspectum simpliciter ei ter denuntiet: & in expressò ita tenet & declarat solus Jacob. de Belloviso *in dict. Authent. liceat matri & aviæ*, §. *His quoque*, *collat.* 8. *col.* 2. *oppos.* 3. in quantum dicit quòd ista jura procedunt ex vehementi præsumptione & odio ipsius suspecti & contumacis: quia quatuor vicibus eum invenit cum uxore. Sed certè prædicta jura hoc non requirunt, imò simpliciter & indistinctè dicunt, quòd si maritus habet suspectum aliquem de uxore sua, potest ei ter denuntiare in scriptis: & si postea spreta tam solemni denuntiatione reperiat eum cum uxore alloquentem possit interficere: & iste est sensus omnium Doctorum & prædictæ legis partitæ. Item adde quò in his denuntiationibus debet intervenire Tabellio, cùm jura dicant quòd fiant in scriptis: ita solus Odofred. *in dict. Authent. Si quis ei*: sed ego crederem contrarium, argumento text. *in leg. Scripturas*, *Cod. Qui pot. in pign. hab. & in Authent. Sed novo jur. Cod. Si cert. petat*, *& in leg. Contract. Cod. de Fide instrument.* ubi habetur quòd actus vel contractus potest dici & fieri in scriptis cum debita solemnitate, licèt in eo non interveniat Tabellio, maximè in hoc casu quo tractatur de defensione.

61 Item etiam quæro, an in casibus io quibus maritus* potest uxorem suam & adulterum* interficere, possit alteri committere vel demandare istud jus vindictæ? in quo articulo resolutivè dico, quòd jus vindictæ est adeò personalissimum, quod non potest alteri committi seu demandari, etiamsi maritus sit senex, debilis, vel infirmus, argum. text. *in leg. Servus si hæredi*, *ff. de Statu liber.* text. *in leg. unica*, §. *Ne autem*, *Cod. de Caduc. tollen.* text. *in l. Pen.* §. 2. *ff. de divers. & tempor. præser.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat text. per locum ab speciali *in leg. Gracchus*, vers.

in sensu explicato pagina 717 ad maxime prim... a is colum... manu scripto.

* in sensu pagina 717 explicato.

vers. *Denique*, *Cod. ad leg. Juliam de Adulter.* ubi dicitur, quòd soli filio potest maritus hoc committere vel demandare propter identitatem personarum: ergo non alteri, cujus verba sunt: *Denique filiis ejus, qui patri paruerunt, præstandum est*, & ibi notant & commendant Odofred. Cyn. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. & illum text. ad hoc expressè notat & commendat Bartol. *in leg. Non solum*, §. *Si mandato*, 2. *col. num.* 5. *ff. de Injuriis*, Salyc. *in leg. Non ideò minus*, *Cod. de Accusat.* 3. *columm. num.* 10. Alexand. Jas. & alii moderni *in leg.* 1. §. *fin. ff. de Oper. novi nunt.* Hippol. *in leg. unica*, *Cod. de Rapt. virgin. col.* 2. *num.* 3. Felin. *in cap. Si verò el.* 1. *col.* 2. *de Sentent. excommun.* idem Felin. *in cap. Quæ in Ecclesiarum*, *de Constit.* 4. *columm. in fin.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glos. singularis & unica *in leg. Cum fundum*, *in* verb. *Postea in fine*, *ff. de Vi & vi armat.* quam ad hoc dixit singul. & unicam Bald. *in cap. Ad nostram*, *col.* 2. *num.* 2. *de Probat.* idem Bald. *in cap. fin. de Juram. calumn. colum.* 1. *in fin.* notat etiam & commendat idem Bald. *in cap. Litteris de Appellat. fin. col. num.* 23. idem Bald. *in cap. de Cætero*, *colum.* 2. *num.* 4. *de Re judicata*, idem Bald. *in l. Accusationis*, *in fin. Cod. de Accusat.* idem Bald. *in l.* 1. *Cod. Unde vi*, *antepen. col. num.* 46. idem Bald. *in cap.* 1. §. 1. *col.* 2. *num.* 3. *de Pace tenend. & juram. fir. in usib. feud.* idem Bald. *in leg. ad officium*, *col.* 2. *& quæst. Cod. Com. divi.* Paul. de Castr. *in leg. Si cum dotem*, §. *Transgrediamur*, *col.* 1. *in fin. ff. Solut. matrim.* & ibi Alex. *col.* 3. *num.* 10. Roman. *in leg. Si quis in gravi*, §. *Si maritus*, *ff. ad Syllan.* Joan. de An. *in cap.* 2. *fin. col. & quæst. de Homin.* Angel. *de Malefic. in parte chemai adulter. col.* 20. vers. *An maritus*, Jason notabiliter *in leg.* 1. §. *fin. col.* 3. *ff. de oper. novi nunt.*

62 Unum tamen est, quòd talis maritus potest *secum adducere amicos vel familiares, ut eum adjuvent, & commodius & tutiùs possit facere vindictam, & maximè si sit senex, infirmus vel debilis persona, & timet nè fortè inveniat resistentiam, argum. text. *in leg.* 2. *ff. de Jur. omn. jud.* text. *in l. fin. ff. de Offic. ejus cui mandat. est juris.* text. *in leg.* 3. §. *Qui habet*, *ff. de Ser. rust. præ.* text. *in leg.* 3. §. *fin. in fin. ff. de penult. legat.* text. *in leg. Legatis*, *ff. de Alim. legat.* text. *in cap. Præterea*, *de Offic. deleg.* text. *in cap. Suspitionis*, *eodem titul.* quibus probatur quòd commissa vel delegato aliquo actu, videntur omnia commissa, sine quibus ille actus exerceri non posset: & ex isto fundamento & ratione istam sentent. & conclus. tenet Paul. de Castr. *in leg. Refectionis*, *ff. commun. Præ.* Bald. *in leg. Ut vim*, *ff. de just. & jur. col.* 3. *q.* 6. idem Bald. *in cap. fin. col.* 1. *in fin. de Jur. calumn.* Jas. ubi reputat hoc esse notab. *in l.* 1. §. *fin. ff. de Oper. nov. nunt.* idem Jas. *in l.* 2. *col.* 2. *num.* 4. *ff. de Just. omnium jud.* Cæpol. ubi dicit ita obtinuisse in q. de facto, *in tract. de Ser. urban. prædior. cap.* 23. *col.* 2. *num.* 6. Hippol. de Marsil. *in l. unic. Cod. de Rapt. virg. col.* 3. *num.* 11.

63 Item quæro, an maritus occidens uxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona quæ acquireret si via juris ordinaria eam accusaret? & magistraliter & resolutivè dico quòd non. Primò quia de jure communi propter adulterium mulier non perdit dotem, nec alia bona, ut supra dictum est. Secundò quia maritus propter adulterium non potest interficere uxorem: ergo non debet aliquid acquirere ex eo facto & delicto culpabili. Tertiò quia per mortem uxoris etiam si naturaliter contingeret, statim ipso jure extingueretur à delictum & ejus pœna: tam respectu personæ quàm bonorum, ut *in leg. Defuncto*, *ff. de Pub. jud. & in leg.* 1. *& per tot. Cod. Si reus vel accusator mortuus fuerit*, & in expressò istam sententiam & conclusionem probat & fundat text. *in leg. Si ab hostib.* §. 1. *ff. Solut. matrim.* cujus verba sunt: *Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus uxoris dandam esse Proculus ait: & rectè: non enim æquum est virum ob facinus suum dotem sperare lucrifacere: idemque è contrario statuendum est*, & ibi notant & commendant Glos. ordinar. & communiter DD. Sed advertendum quòd ille textus loquitur de jure communi, quo non licebat marito interficere uxorem, etiam repertam in adulterio: unde secus videtur esse in casu quo de jure sibi liceret. Ex quo videtur inferendum quòd cùm in nostro regno licitè possit maritus uxorem suam & adulterum interficere, ut *in prædicta leg. Fori*, *& Ordin. suprà allegatis*: quod similiter lucrabitur bona eorum, ac si via juris eos accusaret: & in expressò ita probat textus à contrario sensu juncta Glos. ordinaria *in dict. leg. Si ab hostib.* §. 1. *ff. Solut. matrim.* & ibi notabiliter Bart. 2. *col. quæst. fin.* Angel. de Perus. *col.* 2. *num.* 3. Jas. *col.* 2. *in fin. num.* 11. Lancel. Dec. *col.* 1. *in fin.* Christoph. de Nizellis, quem ipse refert. Pro qua sentent. & conclus. facit text. *in l. Qui serv. ff. de Verb. oblig.* ubi habetur quòd si debitor ex justa causa occiderit servum promissum quia repertus est in adulterio cum uxore, vel aliàs, non tenetur ex contractu ad æstimationem, vel interesse, vel ad aliquam pœnam, cujus verba sunt: *Qui servum mihi ex stipulatu debebat si in facinore eum deprehenderit impunè eum occidit: nec utilis actio erit in eum constituenda*, text. *in leg. Quid ergo*, §. *Si hæres*, *ff. de legat.* 1. text. *in l. Eleganter*, §. *fin. ff. de Pign. action.* Sed his non obstantibus con-

*... vera ... pagina 717 ... explicato ...

contraria sententia & conclus. est verior, & tenenda: imò quòd hoc casu maritus non lucretur bona uxoris nec adulteri, tali fundamento & ratione, quia quando quis propria authoritate jus sibi dicit, amittit lucrum legale textus est sing. & unicus in jure *in leg. Interd. la* 2. §. *Qui furem*, *ff. de Fur.* ubi ille, qui propria authoritate capit furem & ducit eum ad Judicem, benè recuperat rem; sed amittit pœnam dupli vel quadrupli à jure inductam pro furto, & ad hoc illum text. in suo casu notant & commendant ibi Bart. Alb. & DD. & eum dicit ibi Peregrin. & unicum Ang. de Perus, & ad hoc illum text. reputat singul. & unicum Joan. de Imol. *in dict. leg. Si ab hostib.* §. 1. *ff. Solut. matr.* & ex isto fundamento & ratione istam sentent. & conclus. tenet Bald. *in dict. leg. Si ab hostibus* §. 1. *ff. Solut. matr. col.* 1. *in fin.* & ibi Joan. de Imol. Paul. de Castr. *col.* 2. *in fin.* Rom. *col. fin. numer.* 21. Alexand. *col.* 3. *in fin. num.* 15. & magis communiter DD. Joann. Campeg. *in tract. Dotis*, *part.* 5. & *quæst.* 5. Pro qua sentent. & conclus. est hodiè expressa lex nostra Tauri 82. quæ hoc formaliter disponit & determinat. Ex quibus infertur quod tam de jure communi, quàm regio talis maritus, qui propria authoritate occidit uxorem propter adulterium, non potest lucrari bona uxoris, quæ ex aliquo pacto vel lege per mortem ejus sibi deferuntur: ita probat text. *in dict. leg. Si ab hostib.* §. 1. *ff. Solut. matr.* & ibi notant communiter DD.

64 Dubium tamen est circa hoc satis novum & singulare: An talis maritus, qui propria authoritate interfecit uxorem & adulterum repertos in adulterio, possit succedere filiis vel hæredibus eorum abintestato in bonis habitis ab eis? & videtur quòd non: imò quòd fisco applicentur, argum. text. Glossa & commun. opin. *in leg. Lucius*, *ff. de Jur. fisc.* & *in leg. Cùm ratio*, §. *fin. ff. de Bon. dam.* & eorum quæ latè dixi in materia delictorum in delicto homicidii. Sed ego teneo contrarium, imò quòd benè possit eis succedere, quia illa jura procedunt, quando justè & sine causa quis alium interfecisset: noster verò casus loquitur quando maritus licitè & justè fecit: unde licèt privetur à successione ipsius interfecti, non tamen hæredum.

65 Item quæro: Si uxor alicujus requisita ab aliquo de adulterio committendo revelavit marito suo, an possit licitè requirentem decipere, & dicere, ut veniat secretè in domum suam, & ibi eum verberare & injuriam inferre? Et breviter dico quod sic, argum. text. *in leg. Si quis servo persuaserit*, *Codic. de Furt.* ubi habetur quòd si servus sit requisitus ab aliquo de furto committendo, & ipse domino suo nuntiavit, & permisit, ut aliquas res perferret in domum ejus: qui persuasit tenetur tam de actione furti, quàm servi corrupti: & per illum textum istam sententiam & conclusionem tenet ibi Paul. de Castr. *column.* 1. & 1. *notabile*, & ibi Jacob. de Sanct. Georg. Palac. Rub. *in sua Repetitione*, *fol.* 73. *column.* 1. §. 29.

66 Ex quo textu infert etiam ibi Angel. de Perusio, quod si Castellanus vel custos alicujus castri, vel fortalitii sit requisitus vel invitatus ab alio, ut recipiat pecuniam vel dona, ut castrum vel fortalitium sibi tradat, & hoc revelaverit domino, licitè poterit eum decipere, & dicere, ut certo tempore veniat, & eum punire vel aliqua injuria eum afficere: & idem tenent ibi Paul. & Jacob. de Sanct. Georg. idem Ang. *in leg. Quicumque*, *Cod. de Servis fugitivis*, *column.* 2. *in med.*

67 Item etiam infertur, quòd si judex sit requisitus ab aliquo litigante, ut pecuniam recipiat & pro se ferat sententiam, vel injustitiam faciat, potest ei præbere aures, & dicere & fingere, ut veniat tali die & hora, & ibi secretè habere testes, qui videant, & audiant, & posteà eum capere & punire: ita Palac. Rub. ubi suprà. Intelligerem tamen suprà dicta, quod possit maritus vel alter verberare vel aliam injuriam sibi inferre, non verò eum occidere, vel membrum incidere: quia non est moderata defensio. Item quia non est sequutum delictum.

68 Item quæro: Si maritus jam decessit, & mulier petit dotem ab hæredibus, an possint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commisso ad eam excludendam? & breviter dico: quod non: modò maritus sciverit adulterium esse commissum, modò ignoraverit: quia est accusatio vel exceptio tendens ad meram vindictam, sicut actio injuriarum vel pœnalis, & ideò non transmittitur ad hæredes ante litem contestatam, argum. text. *in leg.* 1. §. *Hæredes*, *ff. de Privat. delict.* text. *in leg. Injuriam action. la* 1. *ff. de Injur.* text. *in leg. Quod diximus*, §. *Hæc action. ff. Quod metus causa*: text. *in leg. Hæc actio*, *ff. de Calumniator.* text. *in l. Si verò*, §. *Hæc autem actio*, *ff. de His*, *qui dejecerint*, *effug.* text, *in leg. Inde Neratius*, §. *Si infans*, vers. *Hanc actionem*, *ff. ad legem aquiliam*, text. *in leg. Una. Cod. Ex delict. defunct.* text. *in leg. final. Cod. de Revoc. donat.* text. *in leg. Omni modo*, vers. *Nam si nullam*, *Cod. de Inoffic. testament.* text. *in* §. *Non autem omnes*, *Instit. de Perpet. & temp. act.* & in expresso istam sententiam & conclusionem probat textus juncta Glos. ordinar. *in leg. Rei judicatæ*, §. 1. *in fin. ff. Soluto matrimonio*, & ibi tenent notabiliter Bald. Paul. de Castr. Joan. de Imol. Alex. & magis communiter DD. tenent etiam DD. Canonistæ *in cap. Plerumque*, *de Donat. inter vir.* &

& uxor præcipuè Præpos. *col.* 1. *num.* 2. Angel. *de Malef.* & ibi ejus Additionator *in part. Chemai adulterato*, *col.* 6. vers. *Quid si maritus.*

69 Item quæro quid è contra: Si uxor adultera decedat & maritus supervivat, & hæredes uxoris repetant dotem, an possit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere? & videtur quod sic: ita probat text. *in l. fin. Cod. de Adult.* Sed contrarium est tenendum, imò quod talis maritus non possit prædictam exceptionem opponere, quia post mortem uxoris vel alterius delinquentis ante litem contestatam extincta est pœna corporalis, & pecuniaria: textus est *in leg. Defuncto*, *ff. de Public. judic.* text. *in leg. Ex judiciorum*, vers. *fin. ff. de Accus.* text. *in leg. Una*, *Cod. Ex delictis defunctorum*: text. in §. *Non autem*, *in fin. Instit. de Perpet. & temp. action.* text. *in leg.* 25. *Titulo* 1. *part.* 7. nec obstat text. *in dict. leg. fin. Cod. de Adulteriis*, quia debet intelligi, quando uxor decessit postquam factum erat divortium inter eos, vel lite jam mota super eo: secùs verò si ante decesserit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio, & in expresso ita tenet & declarat Glos. ordinaria *in dict. leg. fin. Cod. de Adult. in gloss. pen.* & ibi Bald. Salycet. & magis communiter DD. Odofred. *in leg. Consensu*, *Cod. de Repudiis*, *col. & quæst. penult.* & ibi Alber. *col.* 1. *in medio*, ita etiam tenet Alexand. *in dict. leg. Rei judicatæ*, §. 1. *col.* 2. *in med.* vers. *Quid si mulier*, & ibi commun. moderni.

70 Item quæro: Si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum ad alium, & sic commisit stuprum, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti? & videtur quod sic: quia mulier vidua, quæ non transit ad secunda vota, dicitur remanere & durare in primò matrimonio, & gaudet privilegiis primi mariti: text. est *in leg. fin. Cod. de Bon. matern.* ibi: *Sive in priori matrimonio pater ex quo filios habuit, permanere voluerit*, *&c.* & ibi notant Cyn. Bart. & alii DD. text. *in leg. Filii*, §. *Vidua*, *ff. ad municip.* & Glossa, & communiter DD. text. *in leg. Quoties*, *Cod. de Privileg. Scholarum*, *lib.* 12. facit etiam text. *in leg. pen. Cod. de Adulter.* & ibi Bart. & DD. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. Sororem*, *Cod. de His quibus*, *ut indig. column.* 1. *num.* 4. idem Paul. de Castr. *in leg. Fideicommissum*, *Cod. de Fideicommis. col.* 2. *in fin.* tenet etiam, & reputat singular. Jason *in leg.* 2. *ff. Solut. matrim. col.* 2. *num.* 6. Augustin. de Aretin. *in Addit. ad Ang. de Malefic. in part. Chemai adulterato*, *colum.* 6. vers. *Quid si maritus.* Hippolyt. de Mars. latè & notab. *in leg. unic. Cod. de Rapt. virg. col.* 11. *num.* 48. idem Hippolyt. *in Consil. suorum*, *consil.* 13. Felin. *in cap. Pastoralis*, *de Judic. col.* 3. *in med.* Præpos. *in cap. Plerumque*, *de Donat. inter vir. & uxor. col.* 2. *num.* 3. Palac. Rubeus. *in sua Repet. fol.* 48. *col.* 1. vers. *Ex quo dicebat*, *& fol.* 60. *col.* 1. vers. *Et quod plus est.* Cifuent. *in leg.* 14. *suprà his legib. Tauri*, *quæst.* 2. licèt dicat quod opinio contraria est magis favorabilis. Advertendum tamen quòd ista sententia & conclusio videtur intelligenda & limitanda, quandò talis mulier fecisset stuprum infrà annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argumento textus juncta Glossa ordinaria *in leg. unica*, §. *Exactio*, *Codic. de Rei uxor. action. & in toto titulo*, *Cod. de Secund. nupt.* Item etiam & secundò videtur intelligenda, & limitanda quando dos non esset soluta mulieri, sed esset penes hæredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipsi possunt excipere de tali stupro per eam commisso: cujus ratio potest esse, quia quando jam est recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: sed ita demum si non est recuperata, argum. text. *in leg. Cum pater*, §. *Dot. ff. de Legat.* 2. *& in leg. Etiam*, *ff. de Fundo dotali.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd indistinctè talis mulier vidua non perdat dotem propter stuprum commissum in viduitate, modò infrà annum luctus, modò posteà. Item modò dos sit jam recuperata, modò sit penes hæredes mariti. Primò, quia adulterium & ejus pœna propriè & verè dicitur matrimonio durante, non verò posteà: sed posteà in viduitate dicitur stuprum, & habet locum ejus pœna distincta. Secundo, quia si mulier commissit adulterium in vita mariti, non possunt hæredes contra eam agere per viam accusationis, vel exceptionis, quia est jus vindictæ, quod non transit ad hæredes, ut suprà proximè conclusum est: ergo à fortiori non possunt contra eam agere, vel excipere pro stupro posteà commisso in viduitate. Tertiò hoc clariùs confirmatur per leges Regias, quibus probatur, quòd nullus habet facultatem accusandi de adulterio nisi solus maritus: & in expresso, licèt non ita fundent, istam sententiam & conclusionem tenet Alexand. *in dict. leg. Sororem*, *Cod. de His*, *qui ut indig. col.* 1. *in med.* vers. *Item facit* Jas. *in dict. leg. Fideicommissum*, *Cod. de Fideicommis num.* 1.

71 Item quæro: Quas excusationes habeat uxor adultera, ut possit se defendere à pœna adulterii? Et breviter & resolutivè dico quòd habeat sequentes excusationes. Prima est: Si lapsum est quinquennium à tempore commissi delicti: text. est *in l. Mariti*, §. *Præterea*, *ff. de Adult.* text. *in* §. *Hoc quinquennium*, *ejusdem leg.* text. *in*

in leg. Quinquennium, *eodem titul.* textus *in leg. Adulter. post quinquennium. Cod. de Adulter.* cujus verba sunt: *Adulter. post quinquennium quam commissum adulterium dicitur*, *quod continuum numeratur*, *accusari non potest*: textus *in leg.* 4. *tit.* 17. *part.* 7. Secunda est: Si adulterium commissum est de voluntate & consensu mariti: textus est *in leg. Cum mulier. ff. de Soluto matrimonio* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Quòd intellige quando talis exceptio opponitur ante litem contestatam: secùs verò si post: quia non relevat uxorem, licèt faciat puniri maritum: si verò opponatur ab adultero ante litem contestatam, prodest ut excusetur, posteà verò non excusatur, nec facit puniri maritum: textus est *in leg.* 2. §. *Si publico. ff. de Adulter.* & ibi tenent & declarant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. textus *in leg. Si maritus.* §. *Præscriptiones*, *eodem titul.* text. *in leg. Ita nobis cordi pudor est. Cod. de Adulter.* & ibi Glossa & communiter DD. & ita expressè disponit & determinat *leg.* 7. *titul.* 17. *part.* 7. Tertia est: Si post commissum adulterium maritus habuit & retinuit uxorem adulteram in sua domo, vel lecto, & mensa, scienter, non verò aliàs: quia per hoc videtur remittere prædictum adulterium uxori: ita probat text. notabil. *in leg. Si uxor.* §. *fin. ff. de Adulter.* & ibi communiter DD. text. *in leg. Sine metu*, *in fin. Cod. de Adulter.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. facit text. *in cap. Quemadmodum*, *de Jurejurando*, & in expressò per ista jura ita tenet Alber. *in leg. Consensu. Cod. de Reput. column.* 1. *in fin.* vers. *Ut ultimo notandum* pro qua sententia & conclus. est *lex notab. part.* 8. *tit.* 17. *part.* 7. *& leg.* 5. *tit.* 7. *lib.* 4. *For. leges.* Advertendum tamen quod prædictas excusationes vel alias similes quas habet uxor, debet proponere ante litem contestatam, non verò posteà: textus est *in leg. Si maritus*, *la* 2. §. *Præscriptiones. ff. de Adulter.* cujus verba sunt: *Præscriptiones quæ objici solent*, *accusantibus adulterii ante solent tractari quàm quis inter eos recipiatur*: & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. textus *in leg.* 2. §. *Si publico*, *eod. titul.* & ibi Bartol. & DD. text. *in leg. Adulter. post quinquennium. Cod. eodem titul.* & ibi notabiliter Salycet. & DD.

72 Item quæro: An maritus teneatur adulterum & adulteram simul accusare, vel possit unum eorum quem velit accusare? Et resolutivè dico quòd de jure communi maritus non poterat eos simul accusare, sed unum tantùm eorum quem vellet: text. est *in l. Si maritus*, *la* 2. §. *fin.* vers. *fin. ff. de Adulter.* text. *in leg. Nihil.* §. *fin. eodem titul.* text. *in leg. Vim passam.* §. *Duos*, *eodem titul.* text. *in leg. Reos. Cod. de Adulter.* cujus verba sunt: *Reos adulterii duos simul marem & fœminam ex eadem causa fieri lex Julia de pudicitia vetat*: *sed ordine peragi utrosque licet*; & ibi vide rationes per Salycet. & DD. Hodiè tamen in nostro Regno maritus potest accusare ambos simul, vel unum eorum quem velit: ita probat & disponit *lex* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *Ordinament.* dum dicit: *Y si los acusáre ambos*, *ò qualquier dellos*, *que aquel contra quien fuere juzgádo*, *que lo metan en su poder*, *y haga de él*, *y de sus bienes lo que quisiere.* Posteà autem de jure Regio novissimo per nostras leges Tauri statutum est, quod maritus teneatur utrumque simul accusare, & non possit unum sine alio: ita disponit *lex* 80. *his legibus Tauri.* Quod tamen intellige, ut debeat eos simul accusare in uno eodemque libello, vel diversis dum tamen faciat uno eodemque tempore, argumento hujus legis & rationis ejus, tenet hic Castil. Sed certè mihi videtur contrarium imò quòd in uno eodemque libello debeat accusare quia aliàs resultaret diversitas & inconveniens in accusando, procedendo, & exequendo. Item intellige quando uterque vivat: secùs verò altero mortuo, quia tunc superstes potest accusari: ita etiam apertè probat illa lex in quantum dicit, *siendo vivos.* Ex quo infertur quod si uterque vivat, & maritus uni parcat, videtur etiàm alteri remittere delictum, argumento illius legis. Unum tamen est quod eo casu quo de jure communi accusaret unum eorum tantùm sententia absolutoria ejus favore lata prodest alteri, condemnatoria verò non: text. est notabilis & expressus *in leg. Denuntiasse.* §. *fin. ff. de Adulter.* ibi: *Si absolutus fuerit*, *mulier per eum vincet*, *nec ultra accusari potest*: *si condemnatus fuerit*, *mulier per eum non est condemnata*, *sed aget causam suam*, *ut fortassis & obtinere vel gratia*, *vel justitia*, *vel legis auxilio possit*, & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. & idem disponit *lex* 9. *tit.* 17. *part.* 7. Ex quo singulariter notat, quod in delictis connexis, sententia absolutoria lata favore unius prodest alteri: sed adde quod hoc est speciale in delicto adulterii propter favorem matrimonii, secùs verò in aliis: quia in eis sententia absolutoria lata pro uno non prodest aliis: ita probat textus *in leg. de Adulter.* versic. *Si eo tempore. ff. de Adulteriis*, & in expressò ita tenent & declarant ibi Bart. & communiter DD. & istam dicit communem opinionem Alexand. *in leg. Sæpè ff. de Re judic. column.* 10. *numer.* 36.

73 Item quæro: Quæ sit pœna lenocinii? in quo breviter dico, quòd si maritus commissit istud crimen, punitur eadem pœna quæ est imposita pro adulterio: ita probat text. *in l.* 2. §. *Le-*

Lenocinii. ff. de Adulteriis, ibi: *Pœna adulterii confligitur*, text. *in* §. *Si publico*, *ejusdem legis*, text. *in l. Mariti.* §. *Plectitur*, *eod. tit.* text. *in l. Castitati. Cod. de Adulteriis*, text. *in l. de Crimine*, vers. *fin. eod. tit.* text. *in l. Mercalem. Cod. de Condition. ob turpem causam*, text. *in leg. Isti quidem. ff. Quod metus caus.* text. melior cæteris *in leg. Auxilium.* §. *in Delictis*, vers. *Dixi. ff. de minori.* Hodiè tamen videtur quod ista pœna non possit habere locum: nam cùm de jure Regio pœna adulterii sit quod uterque tam adulter, quàm adultera ponatur in potestatem mariti, ut de eis & ejus bonis faciat quicquid velit, ista pœna non potest in nostro casu verificari, cùm non reperiatur offensus in cujus facultate ponatur, & ideò fortè in nostro Regno solet practicari quod tam marito, quam uxori imponatur pœna flagellorum. Sed certè illa pœna est irridenda pro tali nefando crimine: unde teneo quod isto casu debeat imponi pœna mortis.

Primò, quia ista erat pœna adulterii de jure communi: ut *in leg. Quamvis*, *la* 2. *in fin. Cod. de Adulteriis*, & latè dixi suprà. Secundò, quia pro hoc est casus expressus *in leg.* 2. *in fin. titul.* 22. *partit.* 7. quæ apertè dicit quod isto casu imponatur marito pœna mortis, & per eam ita tenet Palacius Rubeus, ubi exclamat de isto delicto, & de judicibus qui illam legem non servant in practica, *in sua Repetitione*, *fol.* 95. *columm.* 3. vers. *Sed si tanta est notorietas.* §. 21. Si verò alius commissit istud crimen, sivè masculus, sivè fœmina contra aliquam mulierem conjugatam, virginem, viduam, religiosam, vel honestam: similiter punitur pœna mortis; ita probat text. *in leg. Qui domum. ff. de Adulteriis*: textus *in leg. Mariti.* §. *Plectitur*, *eodem titul.* cujus verba sunt: *Plectitur, & qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest utrum maritus sit qui acceperit, an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri acceperit aliquid, pœna erit plectendus*: textus expressior & melior cæteris *in Authentic. de Lenonibus.* §. *Præconizamus*, ibi: *Omnia novissima sustinere supplicia*, *collat.* 3. & ibi notant communiter DD. & idem disponit *prædicta lex partit. in fin.*

74 Quod tamen limita & intellige quando adulterium vel stuprum fuit sequutum & consummatum: secùs verò aliàs: quia tunc mitiùs puniretur, & sic pœna arbitraria: ita probat textus valdè notabilis, *in leg.* 1. §. *final. ff. de Extraordinariis criminibus.* cujus verba sunt: *Aut mulierem puellamve interpellaverit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo is persuaderet, dederit, perfecto flagitio punitur capite, imperfecti, in insulam deportatur*, & idem probat *lex* 7. *titul.* 10. *lib.* 4. *Foro legum*; si verò hoc delictum committatur contra aliam mulierem non conjugatam nec honestam, tunc imponeretur pœna arbitraria, modo sequatur & consummetur delictum, modo non: argumento prædictorum jurium. Item adde quod etiam ille, qui misit prædictum lenonem vel intercessorem alicui honestæ mulieri, committit crimen injuriarum, licèt delictum attentatum non sequatur, & punitur extra ordinem judicis arbitrio: argumento textus *in dicta leg.* 1. §. *final. ff. de extraordinar. criminib.* textus *in leg.* 1. §. *Omnem. ff. de Injur.* textus *in leg. Sed est quæstionis.* §. *final. eodem tit.* text. *in leg. Attentari*, *eodem titul.* textus *in leg. Item apud labeonem.* §. *Si quis virgines*, *eodem titul.* textus *in* §. *Injuriar. in fin. Institut. eodem titul.* textus *in leg.* 5. *tit.* 9. *part.* 7. ¶ Nota igitur pœnam lenocinii contra committentem vel inducentem mulierem nuptam, ut adulterium committat: nam si adulterium fuerit perpetratum perfectè & consummatè, punitur pœna mortis, sin minus pœna arbitraria ponitur: de consuetudine tamen hujus Regni lenones, vel lenæ, flagellantur cum mitra, ut tradit Avend. *in cap. Prætorum*, *partit.* 2. *cap.* 16. *num.* 15. Jul. Clar. *in Practica Criminali.* §. *fin. quæst.* 68. *num.* 23. ¶

75 Postremò & finaliter quæro: Si mulier conjugata habet filium ex adulterio, de quo ipsa est bene certa, maritus autem hoc ignorat & tractat eum ut filium, & ei intendit bona sua relinquere prout patris est officium, quid faciet talis mulier in conscientia? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd in casu dubio quando mulier adultera hoc non potest cognoscere, quia constante matrimonio promiscuè & sine maximo intervallo habuit accessum cum marito & cum adultero, filius natus præsumitur esse mariti, & non alterius: unde tam in conscientia, quam in justitia mulier est secura, argumento text. *in leg. Miles.* §. *Defuncto*, *in fin. ff. de Adulter.* ubi expressè habetur, quòd filius natus constante matrimonio ex muliere conjugata præsumitur esse legitimus: dato casu quòd probetur illo tempore esse adulteram, cujus verba sunt: *Cùm possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse*, & ad hoc notant & commendant ibi Angel. de Perus. & alii DD. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum idem Angel. *in leg. Septimo mense. ff. de Statu hominum*, reputat etiam singularem & unicum Bald. *in leg. Si matre*, *columm.* 1. *num.* 2. *Cod. de Suis & legitim. hæred.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. Filium definimus*, *lectione* 1. *col.* 2. *in fin. ff. de His qui sunt sui vel alieni jur.* idem Bald. *in leg. Si vicinis. Cod. de Nupt.* idem Bald. *in Rubric. Cod. de Probat. col. fin.* idem Bald. *in leg.* 2. *Cod. de Commun. servo ma-*

manumis. idem Bald. *in leg.* 1. *Cod. Qui accusar. non possunt*, *column.* 11. *num.* 52. Paul. de Castr. *in leg.* 3. *ff. de Liber. & posthum. col.* 2. *num.* 3. Abbas Panorm. *in cap. penult. column.* 2. *num.* 7. *de Adulter.* & ibi Bald. & communiter alii DD. idem Abbas *in cap. Per tuas*, *col.* 1. *in fin. de Probat.* idem Abbas *in cap. Transmissæ*, *column.* 2. *num.* 9. *Qui filii sint legitimi*, Hippolyt. de Marsil. *in leg.* 1. §. *Ad quæst. penult. column.* 1. *num.* 20. *de Quæstion.* Palac. Rubeus *in sua Repetitione*, *cap. Per vestras*, *de Donation. inter virum & uxorem*, *fol.* 35. *column.* 2. *num.* 12. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis *in leg.* 9. *titul.* 14. *part.* 3. Si verò talis mulier bene est certa, quòd filius est natus ex adulterio, tunc si potest sine periculo hoc filio revelare, faciat, & inducat eum, ut ingrediatur Ordinem Fratrum Mendicantium, & ibi profiteatur, ut marito non possit succedere, vel si remaneat in sæculo, quòd repudiet hæreditatem: si verò non audet hoc revelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eum ad hoc inducere, tunc si haberet bona, ex quibus satisfacere possit, debet tantum dare & restituere aliis filiis vel hæredibus abintestato, vel eis, quibus verisimiliter sciret, quòd relinqueret, si illum filium putativum non haberet: & si id verisimiliter non posset scire nec cognoscere, illud det & restituat pauperibus pro eo, à quo bona illa sunt ablata: si verò non audet hoc revelare propter periculum homicidii, nec habet bona, ex quibus satisfacere possit, tunc conteratur & pœniteat, & erit secura in conscientia, cùm aliud facere non potest: nam cùm ex una parte sit damnum bonorum, ex alia grave' periculum persona, debet eligere minus damnum, argumento text. *in cap. Nervi*, *& cap. Duo*, *distinctione* 13. *cum similibus.* Et in expresso istam sententiam, & resolutionem probat textus in genere, *in cap. officii*, *de Pœnit. & remiss.* ubi textus loquitur in isto casu, & dicit quòd mulieri debet injungi competens satisfactio per discretum Sacerdotem: & argumento illius textus, & aliorum jurium tenent & declarant ibi Innocent. Hostiens. Joann. Andr. Anton. de Butric. Abbas Panorm. Cardinal. Ancharan. Collectar. & communiter DD. Ancharan. notat *in Regula possessor mala fidei*, *de Regul. jur. column.* 13. *numer.* 22. Summa Sylvestrina *in parte Adulterium*, *quæst.* 1. Summa Angel. *in parte Adulterium quæst.* 4. & istam quæstionem movet Bartol. *in leg. Filium eum definimus*, *de His qui sunt sui vel alieni juris*, *in fin.* & dicit quòd contigit in quadam Regina.

TEXT. LXXXIII.

QUando se probáre, que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona, ò personas en alguna cosa criminal, en la qual si no se averiguase su dicho ser falso, aquel, ò aquellos contra quien depuso, merescia pena de muerte, ò otra pena corporal; que al testigo, averiguandose como fue falso, le sea dada la misma pena en su persona, y bienes, como se le debiera dar à aquel, ò à aquellos contra quien depuso, seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos contra quienes depuso no se execute la tal pena, pues por èl no quedò de darsela. Lo qual mandamos que se guarde, y execute en todos los delitos, de qualquier calidad que sean: en las otras cosas criminales, y civiles mandamos, que contra los testigos que depusieren falsamente, se guarden, y executen las leyes de nuestros Reynos, que sobre ello disponen.

Id est:

Cùm probatum fuerit, testem aliquem falsò deposuisse adversus aliquem ad aliquos in causa criminali, in qua nisi certò apparuisset depositionem illius esse falsam, ille aut illi, adversus quos deposuit, merebantur mortis pœnam, aut aliam corporalem punitionem, testi falsò manifestè deprehenso irrogetur eadem pœna in persona & bonis, quæ ab ipso delatis, depositione ipsius vera existente, irrogari debuisset, quamvis in illos, adversus quos deposuit, ejusmodi pœna non fuerit irrogata quando quidem per ipsum non stetit quin in illos ipse irrogaret. Quod præcipimus, ut servetur & fiat in omnibus delictis cujuscumque qualitatis. In aliis causis tum criminalibus, tum civilibus præcipimus, ut contra testes, qui deposuerunt, serventur & impleantur leges nostrorum Regnorum ea de re disponentes.

COMMENTARII

In Legem LXXXIII. finalis.

SUMMARIUM.

1 *Falsitas est delictum publicum quod committitur, quando quis scienter, & dolosè mutat substantiam veritatis in præjudicium alterius.*

2 *Quando & quibus casibus committitur falsitas,* &

& quæ sit pœna ejus?

3 *Quæ sit pœnam fabricantis falsam monetam?*

4 *Si quis fabricavit falsam monetam, seu totonderit, vel raserit, vel diminuerit qua pœna puniatur?*

5 *Expendens falsam monetam, licèt non fecerit eam, qua pœna puniatur?*

6 *Quæ sit pœna ejus qui fabricavit scripturam falsam?*

7 *Testis qui falsum testimonium dixerit in causa civili, vel criminali, qua pœna puniatur?*

8 *Ille qui dixit falsum testimonium contra alium in causa hæresis, qua pœna puniatur?*

9 *Testis qui dixerit falsum testimonium in causa adulterii, qualiter puniatur?*

10 *Judex qui dolo, pretio, vel malitia, injustè aliquem condemnavit, qualiter puniatur?*

11 *Quando quis dolosè mutat sibi nomen in præjudicium alterius, qualiter puniatur?*

12 *Quando quis mensuras publicè signatas, mutaverit, vel corruperit, qua pœna puniatur?*

13 *Regulariter quæ sit pœna falsi?*

14 *An in hoc delicto falsitatis admittatur appellatio?*

15 *Si judex, tabellio, vel testis dicat, & affirmet se fecisse falsitatem, an talis confessio probet in præjudicium tertii, quando non fuit facta in plenario judicio?*

16 *Insignia Doctoraliæ & eorum significatio.*

17 *Duodecim privilegia Doctoratus.*

18 *Doctor qui per viginti annos legerit, efficitur jubilatus, & illustris, sicut ille qui clarissimo sanguine fuerit natus.*

1 NOta dispositionem hujus legis, pro cujus perfecta intelligentia, & declaratione dico, quòd falsitas est delictum publicum quod committitur, quando quis scienter & dolosè mutat substantiam veritatis in præjudicium alterius: text. est *in l. Quid sit falsum, & quasi per totum, ff. ad legem Corneliam, de Fals.* text. *in leg.* 1. *& per totum, Cod. eod. tit.* text. *in Authent. de Instrumentorum cautela & fide, vers.* 1. *collat.* 6. cujus verba sunt: *Nihil est aliud falsitas nisi veritatis mutatio*, text. *in leg.* 1. *& per tot. tit.* 7. *part.* 7. Circa quod duo principaliter sunt videnda. Primum est, quando, & quibus casibus, committatur falsitas. Secundum est, quæ sit pœna ejus?

3 Quoad primum dico quod primò committitur falsitas quando quis fabricat falsam monetam Regis, vel Principis nòn recognoscentis superiorem. Quo casu propter gravitatem criminis alteratur, & aggravatur pœna: quia de jure antiquo forum, liber homo damnabatur ad bestias, servus verò puniebatur pœna mortis: text. est *in leg. Quicumque, ff. ad legem Corneliam, de Fals.* cujus verba sunt: *Quicumque nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel finxerint, si quidem liberi sunt, ad bestias dari: si servi, supremo supplicio affici debent.* Hodiè tamen de jure novo Codicis, modò reus delinquens sit liber, modò servus, punitur pœna mortis ignis & publicè concrematur, & omnia bona ejus confiscantur: & hoc casu dicitur committere crimen læsæ majestatis: textus est formalis & expressus, qui quotidiè practicatur *in leg.* 2. *Cod. de Falsa moneta.* Item etiam eadem pœna puniuntur socii, qui scienter præstiterunt favorem, auxilium, vel consilium principalibus delinquentibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam, vel fundum ad hoc delictum committendum præstiterunt. Item etiam si domus, vel fundus in qua talis moneta falsa fabricatur sit aliena, confiscatur, etiamsi dominus ejus sit ignorans, dum tamen sit propè ipsam domum vel locum ubi fit & non valdè longè, ubi verisimiliter potuit ignorare & non providere, dum tamen sit masculus & major ætate 14. annor. secùs verò si talis domus, fundus, vel locus sit alicujus mulieris viduæ, vel minoris: quia tunc non confiscatur, text. est *in leg.* 1. *Cod. de Falsa moneta*, & idem expressè disponit *lex penult. & final. tit.* 7. *part.* 7. *& lex* 7. *tit.* 12. *lib.* 4. *For. leges.*

4 Item adde quod ille qui non fabricavit falsam monetam, sed tantùm totonderit, raserit, vel diminuerit monetam in aliqua, mediante aliquo artificio, de jure antiquo puniebatur eadem pœna, scilicet, damnationis ad bestias: text. est *in dict. l. Quicumque, ff. ad leg. Cornelium, de Falsis*, ex quo videtur quod hodiè puniatur pœna mortis, & concremationis, argumento textus *in dict. leg.* 2. *Cod. de Falsa moneta*; sed teneas contrarium, imò quod talis tondens, radens, vel diminuens monetam non puniatur pœna mortis & concremationis, sed tantùm pœna damnationis ad bestias: & cùm illa non sit in uso, erit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pœna corrigitur isto casu, quia textus *in dict. leg.* 2. *Cod. de Falsa moneta*, solùm loquitur in Fabricante, in quo consideratur majus delictum: unde illa lex & ejus pœna tamquam odiosa non est extendenda: & in expresso ita tenet Bartol. *in dict. leg. Quicumque, ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, Glossa ordinaria & ibi Cinus, Salycet. & communiter DD. *in dict. leg.* 2. *Cod. de Falsa moneta.* Glos. etiam ordinaria & communiter DD. *in cap.* 4. *de Jurejur.* Hippolyt. *in leg. Qui falsam, ff. ad leg. Corneliam, de Falsis, num.* 99. & idem disponit *lex penult. tit.* 7. *part.* 7. Hodiè tamen videtur quòd debeat imponi pœna mortis & con-

confiscationis bonorum, per pragmaticam hujus Regni, *fol.* 112. *lib. Pragmaticarum*: quæ ad litteram disponit, quòd si quis fecerit, totonderit, raserit, vel diminuerit monetam teneatur pœna mortis & confiscationis bonorum: nec obstat si dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea, vel argentea quæ ibi noviter inducitur, & mandatur fieri: quia eadem ratione extenditur ad aliam quamlibet monetam quæ posteà fiat: & istud est quod sentio.

5 Item adde quòd expendens falsam monetam punitur eadem pœna; licèt non fecerit: ita probat textus *in leg. Cornelia*, vers. *eadem leg. ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, cujus verba sunt: *Eadem lege exprimitur, nequis nummos stanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet*, & ibi notant Bartol. & communiter DD. Confirmatur, quia ille qui utitur instrumento falso, punitur sicut ille qui fecit, textus est *in leg.* 2. *Cod. de Fide instrument.* text. *in leg. Si falsos, Cod. ad leg. Corneliam, de Falsis*, & in expressò ita tenet Ang. *de Malefic. in part. Falsar. col.* 2. vers. *Quæro*, & ibi ejus Additionator: tenent etiam DD. præcipuè Anania *in cap. ad Falsariorum, de Crimine falsi.* Hippolyt. de Marsil. *in leg. Qui falsam monetam, ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, *num.*64. quod tamen intellige quando scienter expendit prædictam monetam: non verò aliàs: ita probant prædicta jura, & determinant prædict. DD. ubi suprà. Unum tamen est quod ille qui habet & possidet prædictam monetam excusatur si doceat: & ostendat illum à quo eam habuit, licèt contra possidentem sit aliqua suspicio: ita probat textus *in leg. Majorem, Cod. ad leg. Corneliam, de Falsis*, per quem ita tenent Cyn. Jacob. Butr. Ang. de Perus. & communiter DD. ibi: Abbas & alii DD. *in cap.* 4. *de Jurejur.* Anania & communiter DD. *in cap. ad Falsariorum, de Crimine falsitatis.* Hippolyt. de Marsil. *in dict. l. Qui falsam monetam, ff. ad leg. Corneliam, de Falsis, col.* 11. *num.* 97.

6 Secundò committit quis falsitatem quando fecit, vel scripsit scripturam falsam, vel quando aliquam partem ejus delevit: text. est *in leg.* 1. §. *Qui rationibus, ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, text. *in leg. Paulus, eod. tit. cum pluribus aliis ejusdem titul.* text. *in leg. Si falsos codicillos, in leg. Qui veluti, eod. tit. cum similibus.* Quod intellige quando talis scriptura aliquam fidem plenam, vel semiplenam, vel indicium faciebat: secùs si nullam: ita Bart. *in dict. leg. Qui rationibus*, & ibi DD. & tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. *in leg. Domus*; & hoc casu si talem falsitatem commissit in aliqua scriptura Regis, vel Papæ, punitur pœna mortis: si verò falsitatem commisit in alia scriptura, tunc si est tabellio debet amputari sibi manus dextera, & amittit officium, cùm remaneat infamis: si verò sit alia privata persona, incurrit pœnam falsi regularem & ordinariam, quæ est deportatio, & omnium bonorum publicatio, de qua latiùs & generaliter infrà dicemus: text. est *in l.*6. *tit.*7. *part.* 7. text. *in leg. fin. tit.* 19. *part.* 3. text. *in leg.*1. *tit.*12. *lib.*4. *Foro legum*, & attende quòd hoc casu non videtur imponi in aliqua pœna confiscationis bonorum: & confirmari potest ista pœna de jure communi per textum *in Authent. de Mandatis Principum*, §. *Coges*, *collat.* 3. ubi exactor publicus pecuniæ, si scribit se minus accepisse quàm accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lombardia, quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falsum instrumentum: de qua meminit Glos. *in Authent. Sed novo jure, Cod. de Servis fugit.* Item adde quòd etiam ille qui utitur instrumento falso committit crimen falsi: text. est *in leg.* 2. *Cod. de Fide instrumentor.* in hoc tamen est maxima differentia, quòd ille qui fabricavit instrumentum falsum, indistinctè tenetur pœna falsi, licèt non utatur eo: vel si utatur & desistat, tamen ille, qui non fecit nec fabricavit, sed tantùm usus est eo in judicio, si desistat ante sententiam difinitivam, excusatur: textus est singularis *in leg. Si falsos codicillos, Cod. ad leg. Corneliam, de falsis*: & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. ille tamen qui semel desistit ab illo instrumento quod arguebatur falsum, non potest amplius eo uti, etiam in alio judicio: textus est singularis & unicus *in leg.* 3. *Cod. de Fide instrumentor.* & ibi reputat singularem & unicum Bald. & alii DD.

7 Tertiò committit quis falsitatem, quando productus in testem in aliqua causa civili, vel criminali, dixit testimonium falsum, text. est *in leg.* 1. *ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, text. *in leg. Cornelia*, §. *Pœna legis Corneliæ*, *eodem tit.* text. *in leg. Eòs, eodem tit.* quo casu si dixit falsum testimonium in causa criminali & capitali contra innocentem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur, si contra eum verè probaretur delictum: tèxtus est *in leg.* 1. §. *Prætereà, ff. ad leg. Corneliam, de siccar.* ibi: *Quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur*, & ibi ad hoc notant & commendant Glos. ordinaria, Bart. Ang. Hippolyt. & communiter DD. & reputat ibi mirabilem Alberic. & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in cap.* 1. §. *Injuria, col. fin. & quæst. de Pace juramento firmando in usibus feudorum*, idem Bald. *in leg. Præsbyter, col.* 2. *num.* 10. *de Episcopis, & Clericis*, idem Bald. *in leg. Jusjurandi, col.*2. *Cod. de Rebus creditis*, idem Bald. *in l. Data opera, col.* 6. *num.*

num. 28. *Cod. Qui accus. non poss.* Joan. de Ana *in cap.* 1. *de Crimine falsi*, *col.* 3. *in fin.* & idem disponit *lex* 26. *tit.* 11. *part.* 3. Confirmatur etiam, quia accusator calumniosus punitur similitudine supplicii: textus est *in leg. Libellorum*, *in fin. ff. de Accus.* text. *in leg. Si cui*, *eodem tit. cum similibus*, text. *in leg.* 2. *Cod. de His qui latrones*, per quem dicit ibi Bald. *in fine*, quod ille qui facit aliquem capi, qui posteà reperitur innocens, debet puniri similitudine supplicii: & per hoc fuit quidam decapitatus in civitate Perusii. Sed attende, salva ejus pace, quòd cùm hodiè pœna talionis non sit in usu ejus sententia non posset procedere, sed teneretur pœna extraordinaria: Dubium tamen erat de jure communi, an ista sententia & conclusio procederet eo casu quo ille contra quem dictum fuit testimonium non fuit condemnatus: quia ante sententiam apparuit de falsitate? Et videtur quòd non: sed tantùm eo casu quo est sequuta mors vel pœna corporalis. Primò, quia ut dixi, hodiè pœna talionis non est in usu. Secundò, quia hoc probat prædicta lex partitæ, quæ loquitur eo casu quo pœna est mandata executioni. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd utroque casu teneatur pœna mortis, vel simili pœna corporali: qua reus teneretur, si contra eum verè probaretur delictum: & in expressò ita probat textus *in dict.* §. *Prætereà*, probat etiam textus notabilis *in cap. Satis*, *in fin.* 33. *quæst.* 5. quem ad hoc notant & commendant ibi DD. illum etiam ad hoc commendat Felin. *in cap. Sicut de testibus*, *col.* 2. *num.* 2. & istud est quod expressè voluit & disposuit ista nostra lex finalis Tauri: & ista est ejus principalis decisio.

8 Quæro tamen circa hoc: Si fortè testis falsum testimonium dixit contra alium in causa hæresis, utrum possit pœnitere sicut reus poterat, licèt contra eum probaretur delictum? Et breviter dico quòd non: quia talis testis falsus non tenetur de hæresi, sed de crimine falsi, in quo non habet locum pœnitentia: & in expressò ita tenet Jacob. de Aretin. *in l. fin. Cod. de Accusationibus*, & ibi Cyn. *col.* 1. vers. 3. *Quæritur*, Alber. *col.* 2. vers. *Sed quid si aliquis*, Bald. *col.* 1. *num.* 3. Ang. de Perus. *in fin. num.* 3. & per consequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur si delictum hæresis probaretur: & certè esset justissima pœna, licèt aliquando soleat practicari contrarium: imò quòd levior & arbitraria pœna imponatur.

9 Item etiam quæro: Si testis dixit falsum testimonium in causa adulterii contra aliquos, & probetur falsitas, qua pœna talis testis puniatur? Et videtur quod pœna mortis: quia eam potest maritus imponere ipsis adulteris, cum per leges nostras Regias possit maritus adulteros interficere. Ex adverso tamen videtur quod talis testis non teneatur pœna mortis: quia illa non est præcisa, certa, nec determinata per nostras leges Regias in causa adulterii: sed tantùm est pœna arbitraria posita in voluntate & facultate mariti, cum ambo, hoc est adulter, & adultera tradantur marito, ut de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: unde videtur, quod hoc casu talis testis falsus puniatur pœna arbitraria, sicut de jure communi, & certè quæstio est dubia, nova, & singularis: in qua primò videtur quod talis testis teneatur pœna juris communis: vel aliter & secundò videtur quod talis testis ponatur in potestatem eorum, contra quos testimonium tulit super adulterio. Vel aliter, & tertiò dico quod videtur quod talis testis teneatur pœna mortis: quia ad talem pœnam se extendebat pœna, & delictum adulterii super quo deposuit, & jam iste casus contigit de facto in Cancellar. Regia de Valladolid: & quæstio fuit valdè dubia, & fuit diversitas, & discordia inter ipsos judices, & processus fuit ad alios remissus, & finaliter fuit imposita pœna mortis: & certè ista pœna, & opinio videtur mihi justa & tenenda.

10 Item adde quòd sicut testis deponens falsum testimonium in causa criminali punitur pœna mortis, vel eadem qua ipse reus delinquens puniretur si contra eum probaretur delictum, ut suprà proximè dixi, & disponit nostra lex finalis Tauri: ita eodem modo judex qui dolo, pretio, vel malitia injustè aliquem condemnavit in causa criminali, tenetur pœna mortis, vel eadem qua ipse condemnatus afficiebatur: textus est singularis & unicus *in leg. lex Julia.* §. *fin. ff. ad leg. Juliam repetend.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. *in leg. Presbyteri*, *la* 1. *Cod. de Episc. & Cler. col.* 2. *num.* 10. licèt littera ejus sit corrupta in allegat. illum etiam dicit mirabilem Bald. *in leg. unica*, *Cod. Ex delictis defunctorum*, *penult. col.* facit etiam textus *in leg.* 1. *& per totum*, *ff. Quod quisque juris*: per quem ita tenet Bald. *in Rubric. Cod. de Pœna Judicis qui malè judicavit*; & idem disponit *lex notabilis*, *part.* 24. *tit.* 22. *part.* 3. *& leg.* 4. *in fin. tit.* 30. *part.* 7.

Si verò dixit falsum testimonium in causa criminali, non tamen capitali, tenetur pœna ordinaria falsi, de qua inferius dicam: si verò dixit falsum testimonium in causa civili, indistinctè tenetur pœna ordinaria falsi, & tenetur parti ad totale interesse: ita dicunt & probant prædicta jura superiora: & probat etiam *prædicta lex partitæ.* Unum tamen est quòd hoc casu hodiè in isto Regno imponitur sibi pœna extractionis dentium: ita disponit *lex* 3. *tit.* 4.

Fo-

Foro legum, quæ tamen esset servanda in locis ubi de consuetudine servatur. Similiter etiam tenetur pœna falsi testis, qui accepit pecuniam etiam pro veritate dicenda: textus est notabilis *in leg.* 1. versic. *Sed & si quis. ff. ad legem Cornel. de Falsis*: & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. cujus ratio est, quia ille qui tenetur aliquid facere gratis, si pro eo recipiat pecuniam, turpiter recipit: ut *in lege* 1. *&* 2. *Cum simil. ff. de Condition. ob turp. caus.*

11 Quartò committit quis falsitatem quando dolosè & fraudulenter mutat sibi nomen, vel cognomen causa alium decipiendi: text. est *in l. Falsi nominis. ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, cujus verba sunt: *Falsi nominis, vel cognominis asseveratio pœna falsi coercertur*: & ibi notant Bartol. & communiter DD. & jam vide de facto quòd quidam creditor non habebat nisi unum testem contra debitorem pro quodam debito probando, & illum induxit, ut deponeret in causa expresso nomine proprio: & posteà iterum & secundò mutatis vestibus & mutato nomine deposuit, ut sic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falsi.

12 Quintò committit quis falsitatem quando mensuras publicè signitas vel approbatas corruperit, licèt hoc casu mitiori pœna puniatur? Quia condemnatur in duplum ejus damni quòd incurrit ille qui eum eo contraxit, & per tempus in exilium datur, textus est *in leg. penult. ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, text. *in leg. Annonam. ff. de Extraord. crimin.* text. *in leg. Arbitrio.* §. *de Eo. ff. de Dolo*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg.* 7. *tit.* 7. *part.* 7. textus *in leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *Foro leges*, ubi vide bonam Glossam.

Sextò committit quis falsitatem, quando fecit pactum suppositum: text. est *in leg. Qui falsam.* §. 1. *ff. ad leg. Corneliam, de Falsis*, text. est *in leg. lex Cornelia, eodem tit.* text. *in leg.* 1. *Cod. eodem tit.* text. *in leg. Hi tamen*, vers. *Nam & filius. ff. de Accusat. in leg.* 3. *tit.* 7. *part.* 7. per quæ jura apertè venit reprobanda sententia Innocent. & aliorum DD. *in cap. Quia verisimile, de Præsumpt.* & Abb. Felin. & aliorum *in cap. Afferte, eodem tit.* ubi dicebant quòd hoc casu imponitur pœna mortis: quia certè non imponitur nisi pœna falsi, quæ est longè minor, ut statim proximè dicam.

13 Item adde quòd regulariter in hoc crimine falsi pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in servo verò est pœna mortis: textus est *in leg.* 1. §. *final. ff. ad leg. Cornel. de Falsis*, cujus verba sunt: *Pœna falsi vel quasi falsi deportatio est, & omnium bonorum publicatio: & si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio affici jubetur*: textus *in* §. *Item lex Cornelia de Fals. Instit. de Public. judic.* Adde tamen quod cùm hodiè ista pœna non possit imponi: quia nulla Civitas, vel jurisdictio habet insulas in quibus ista pœna practicetur: Item etiam nec regulariter hodiè habeat locum cum confiscatione omnium bonorum pro delictis, *ut in Authent. Bona damnatorum. Cod. de Bonis præscript.* quòd isto delicto falsitatis & simili imponetur hodiè in isto Regno pœna arbitraria, secundum qualitatem delicti & personarum, argumento textus notabilis *in leg. Hos accusare.* §. *Omnibus. ff. de Accusation.* ubi habetur quòd quando pœna imposita à lege non potest cadere in aliqua persona ex aliqua causa, imponitur per judicem pœna arbitraria: textus *in leg. Hodiè. ff. de Pœnis cum similibus*, & in expressò isto fundamento & consideratione ita tenet Gandin. Doctor antiquus, *in tractatu matrimon. in tit. de Falsariis, columm.* 4. vers. *Sed cum hodiè*, ¶ sequitur Gregor. *in l.* 6. *tit.* 7. *part.* 7. verbo: *Desterrado.* Clar. *lib.* 5. *Sententia, num.* 31. ¶ notabiliter & meliùs quàm alibi Alber. de Rosat. *in leg.* 1. *ff.* §. *fin. ff. ad leg. Corneliam de Falsis.*

14 Item adde quòd in hoc delicto falsitatis non admittitur appellatio: text. est *in l.* 1. *Cod. de Falsa moneta*, vers. *Appellandi*, cujus verba sunt: *Appellandi etiam privato licentia denegetur*; text. *in leg.* 2. *ejusdem tit. in verbo illico*, licèt illa jura possent intellige in delicto qualificato falsæ monetæ, non verò in alio delicto falsitatis: & istud videtur verius, & tenendum.

15 Dubium tamen maximum est circa prædicta, si judex qui tulit falsam sententiam, vel tabellio qui fecit falsum instrumentum, vel testis qui dixit falsum testimonium, dicant & affirment in articulo mortis eo, falsitatem commisisse, an talis confessio legitimè probet? Et breviter & resolutivè dico quod non: ita probat textus *in l. Si quis in gravi.* §. *Si quis moriens. ff. Ad Syllan.* & ibi expressè tenent Bartol. Alber. Angel. Bald. & communiter DD. text. *in l. Generaliter. Codic. de Non numerat. pecun.* & ibi tenet Bart. *fin. col. in fin.* textus notabilis *in leg. fin. ff. de Probat.* text. *in leg. Seia. ff. ad Velleian.* & ibi Paul. text. *in leg.* 1. §. *Si quis filium. ff. de Carbon. edicto*, text. *in leg. Mater. Cod. de Calumnia*, & tenet Bald. *in Auth. Si dicatur. Cod. de Testibus, penult. col.* Salycet. *in leg. Qui falsa. ff. de Testibus*, Jason. *in leg.* 1. *ff. de Eo per quem factum est*, idem Jason. *in leg. Jusjurandum.* §. *Procurator. ff. de Jurejur. num.* 25. Felin. *in cap. Litteras de præsumptionibus*, cujus ratio est, quia tendit in præjudicium tertii. Item etiam quia non deponit solemniter in judicio: ita dicit Bald. *in dicta Authentic. Si dicatur. Cod. de Testibus*, pe-

penult. column. Item etiam quia non omnis, qui moritur, est Joann. Evangelista, ut dicit idem Bald. *in cap.* 1. §. *Vassalli*, *el* 1. *in fin. de Pace Constantiæ*, *in usibus feudor.* Quod tamen intellige, quando talis confessio defuncti reperitur sola: secùs tamen est si cum ea concurrant alia indicia: nam tunc plenè probat: quia nod est credendum, quòd in tali articulo quis contra se & propriam conscientiam testimonium falsum dicat, nec debet præsumi immemor salutis æternæ, *ut in cap. Sancimus* 1. *quæst.* 7. & in terminis ita tenet Philipp. Dec. *in leg.* 1. *ff. Si certum pet. column.* 3. *num.* 12. Hippolyt. notabiliter & meliùs quàm alibi *in Repetitione rubric ff. de Fidejus. num.* 39. dicens quòd de hoc est statutum in inclyta Civitate Mediolanensi, quod ipse practicavit. Pro qua sententia & conclusione circa prædictos DD. facit textus notabilis non allegatus in proposito, *in leg. Quæro.* §. *final. ff. de Ædil. edict.* ubi habetur quòd servo vili & infami de facto proprio credendum est: & ejus confessio plenè probat, si cum ea concurrant alia indicia: & ad hoc summè notant & commendant ibi Alberic. Bald. Salyc. & communiter alii DD. Notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Cùm filius familias. ff. de Verborum obligat. column. final.* Confirmatur etiam, quia probatio non semper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quod debeat fieri per duos testes vel propriam confessionem, sed per alias legitimas vel probabiles conjecturas, per quas judex possit moveri, & ad perfectam credulitatem perduci: text. est *in l.* 3. §. *Tu magis. ff. de Testibus*, cujus verba sunt: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest: hoc ergo rescribere possunt summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris*, & ibi communit. DD. Ex quibus resultat prædicta sententia & conclusio benè confirmata, quòd sola confessio alicujus tertii de facto proprio etiam in præjudicium tertii concurrentibus aliquibus indiciis, plenè & sufficienter probat.

Et istum casum habui de facto in mea propria persona & proprietatis Vesperorum Cathedra, quam ad præsens possideo, quam potiùs misericordia Divina habui, & obtinui quàm alio jure titulo, vel via ordinaria justitiæ: in qua fuimus quatuor Oppositores, scilicet Doctor Velasco, Doctor Torres, Licentiatus Sanchez Regii Auditores; & similiter ego, qui obtinui victoriam Cathedræ, in qua fuerunt plusquàm mille suffragia: & summa lis & differentia fuit orta inter me & peritissimum prædictum Doctorem de Velasco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & qualitas inter suffragia, cursus, & qualitates eorum: & facta regulatione omnium per Rectorem & Consiliarios, invenerunt prædictum Doctorem de Velasco excessisse in solo tertio unici cursus, & prætextu ejus protulerunt sententiam pro eo, & miserunt eum in possessionem prædictæ Cathedræ, quam habuit & possedit plusquàm per annum continuum, & fructus & redditus percepit: post quæ omnia viso processu, & præhabito consilio & deliberatione, conquestus fui coram Imperatore & Rege nostro, qui libenter audivit petitionem meam, & remisit causam celeriter pertractandam in Cancellaria Regia de Valladolid, ubi lis & causa duravit plusquàm per annum: & in effectu & substantia dixi & allegavi esse erratum in calculo & regulatione: quia in votis & suffragiis meis erat & continebatur unus cursus plusquàm numeratus fuit, de quo constabat ex proprio errore calculi & processu. Secundò & principaliter allegabam quòd dato quòd in calculo & regulatione non esset erratum, prædictum tertium cursus, in quo prætendebat excedere Doctor Velasco, non erat excessus: quia non potest inveniri in victoria alicujus Cathedræ minor excesus, quàm unius cursus integralis, qui fit ab scholari & auditore infrà annum, vel majoris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni non fit: nec potest fieri aliqua pars cursus, cum sit actus individuus, qui requirit totalem consummationem, & perfectionem, in quo pars non affert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius: & secundum hoc eramus pares & æquales, & ratione antiquitatis ego eram præferendus per Constitutiones nostras, dicentes quòd si in petitione Carhedræ plures DD. vel Magistri concurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertiò, & principaliter allegabam, quòd plures Scholares & Studentes, qui vota & suffragia sua dederunt in prædicta Cathedra erant inhabiles, & nullo modo erant capaces, eorum specialiter quidam vocatus Joannes Nuñez, contra quem durante lite allegavi non esse facultatis legalis, nec habuisse votum & suffragium, & falsò votum dedisse ex maxima amicitia: & contigit quòd isto medio tempore interfecit quadam nocte Baccalaureum Ximenez, in cujus domo habitabat, & ejus erat commensalis, & fuit captus & incarceratus per Judicem Ordinarium Universitatis, & supervenit Licentiatus Joannes Curialis, Judex cum speciali commissione Regia, & fregit carceres judicis Scholastici, & statim sine longa mora eum condemnavit ad mortem, & publicè furca suspendi fecit: qui dum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domum meam, me absente in prosequutione Cathedræ, & ejus litis, & alta voce clamavit & vocavit uxorem, filios, &

& familiam meam; & coram eis dixit & confessus fuit qualiter votum & suffragium falsum dedit contra me, sine eo quòd aliquem cursum haberet, nec esset facultatis legalis: sed omninò & ex pluribus causis inhabilis ad votum & suffragium ferendum: & qualiter ipse illud præstitit pro Doctore Velasco in secreto, prout vota præstantur: & finxit & affirmavit, se habuisse quatuor cursus, & ita posuisse in schedula sua, quòd hoc manifestabat & declarabat pro remedio suæ conscientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequam expiraret, hoc pluries clamando dixit & declaravit, & vocibus & lacrymis à me, licèt absente & familia mea veniam imploravit, & posteà in prædicta Cancellaria Regia coram prædictis Judicibus causæ, inter omnia alia, quæ in favorem proprium allegavi, fuit quòd votum & suffragium hujus condemnati non deberet valere, & per consequens deberent auferri de computatione & regulatione Doctoris de Velasco quatuor cursus, quos iste dixit habere, ex quo resultabat, quòd mihi deberet adjudicari prædicta Cathedra, & allegabam in favorem meum, quòd ista erat confessio defuncti de facto proprio: cum qua concurrebant alia plura indicia, & secundùm hoc plenè & sufficienter probabat, licèt tenderet in præjudicium tertii; hoc est prædicti Doctoris de Velasco, juxta prædictam superiorem communem sententiam & conclusionem, quam fundavi. Nam primò allegavi & probavi maximam amicitiam, quam habebat cum prædicto Doctore de Velasco. Secundò, quia etiam in articulo mortis dixit, fabricasse falsitatem in matricula, certo modo & signo: & ita apparuit & inventum est. Tertio, quia antequam votum & suffragium dedisset, dixit & confessus fuit coram plurimis amicis, quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falsi.

Quartò quòd in aliis Cathedris legalibus nunquam repertus fuit votum dedisse, nec scriptum esse in Matricula. Quintò, quia postquam votum & suffragium dedit in prædicta Cathedra, dixit & confessus fuit coram pluribus, qualiter ingressus fuit Claustrum Rectoris & Consiliariorum secretè, me illum non vidente ad opponendam exceptionem, & tandem pertransivit inter alios sicut moneta falsa.

Sextò etiam & finaliter probavi alia quàm plurima quæ hic non refero, per quæ mihi fuit adjudicata prædicta Cathedra & in gradu supplicationis fuit sententia confirmata, non tamen fuerunt fructus medii temporis, lite durante percepti, mihi restituti, sed remanserunt penes prædictum Doctorem de Velasco, quia possidebat cum titulo, argumento textus *in leg. Justè possidet, ff. de Acquirenda possessione.* Fateor tamen, quod aliquæ personæ ex timore conscientiæ propriæ mihi restituerunt plusquàm mille aureos pro aliqua satisfactione damni & præjudicii quod incurrit propter injusta & illicita negotia contra me adhibita & commissa durante vacatura.

16 In qua proprietatis Vesperorum Cathedra favente gratia & misericordia Divina, maxima & mihi possibili cura & solicitudine, legi per viginti annos, à lucrosa advocatione & negotiis temporalibus me abstinendo, & in reddenda vera & solida doctrina, & pauperibus incarceratis subveniendo, omne tempus consumendo. Ex quo licèt Doctor honesta vita & legali scientia præditus plurima & singularia privilegia consequatur: Primum: Quia talis Doctor maximè actualiter legens in aliqua Universitate præcedente rigoroso examine, approbatus à scholastico vel patricio, & sic ab antiquiore suæ facultatis de ejus comissione insignia Doctoratus conceduntur, quæ principaliter sunt quinque, scilicet ascensio Cathedræ, in signum perfectionis acquisitæ Doctrinæ, argumento textus *in cap. Multi, distinct.* 40. impositio byrreti cum flosculo rubeo in signum coronæ acquisitæ in fortissimo certamine, non minùs quàm milites qui gladiis, clypeis & thoracibus defendunt rempublicam, argumento textus *in cap. Si quis virorum, distinct.* 30. & *in leg. Advocati, Cod. de Advocat. divers. judic.* & *in leg. unica, Cod. de Athleti.* Præsentatio libri claussi & aperti, in signum sapientiæ, in ejus corde & pectore clausæ, pro eruditione, & doctrina totius mundi, argumento textus *in cap. Habeo librum, distinct.* 16. annuli subharratio in signum desponsationis legalis sapientiæ, argumento textus *in cap. Fœminæ* 3. *quæst.* 5. osculi exhibitio, in signum pacis & amoris Dei & proximi, argumento textus *in cap. Pacem de consensu, distinctione* 3. & in terminis hæc insignia ponit Glossa singularis in jure, juncto textu *in Clement. de Magistris*, & ibi communiter DD. in locis suprà allegatis.

Secundum privilegium est: Quia non debet in jus vocari sine venia, & habet Judicem proprium & particularem scholasticum, ut *in leg. Quoties, Cod. de Dignitatibus, in Authent. Habita, Cod. Ne filius pro parte,* & *in Clem.* 1. & 1. *de Magistris*, & utrobique DD. & tenet Bart. & alii *in leg. Si libertus, ff. de In jus vocando.*

Tertium privilegium est: Quia non potest incarcerari pro debito civili, ita probat textus *in leg. Medicos, Cod. de Profes. & Medic. lib.* 10. & ibi Platea & communiter DD.

Quartum privilegium est: Quia non potest torqueri stantibus indiciis, & ita probat textus *in leg. Milites, Cod. de Quæst.* & notant Cyn. Al-

Alber. & communiter DD. textus *in leg. Si excepta, Cod. de Malefic. & mathem.* & ibi Salyc. & alii DD. & tenet Glossa ordinaria *in leg. Omnes*, §. *Præterea de Episcop. & Cleric.* Bart. & communiter DD. *in leg. Omnes Judices, Cod. de Decurionibus*, Felin. *in Rubric. de Magistris*, & dixi & tenui *in materia delictorum, cap.* 13.

Quintum privilegium est: Quia pœnis plebejorum affici non potest, ita probat textus *in leg. Desertorum*, §. *Pœna Militari, ff. de Re Militari*, & tenet Glossa ordinaria *in leg.* 1. §. *Præterea, Cod. de Episcopis, & Clericis*, & ibi communiter DD. Bald. & alii DD. *in cap. Cum quidam de Jurejurand.*

Sextum privilegium est: Quia efficitur immunis & exemptus ab omnibus subsidiis, tributis, & muneribus personalibus, quæ aliis plebejis, & popularibus personis imponuntur, textus est *in leg. Medicos, Cod. de Profess. & Medic.* text. *in leg.* 1. *Cod. de Immunitate publica, lib.* 10. & utrobique communiter DD.

Septimum privilegium est: Quia potest arma impunè portare omni tempore, & loco prohibito, ita probat textus *in dict. leg. Medicos*, & ibi Bart. & communiter DD.

Octavum privilegium est: Quia debet sedere cum ipso Judice Ordinario, in loco ubi judicium exercet, nisi compareat in sua propria causa, ita probat textus *in leg.* 1. *Cod. de Officio civil. judic.* & ibi DD. & tenet in specie Felin. *in Rubric. de Magistris.*

Nonum privilegium est: Quia excusatur litigator à condemnatione expensarum: item etiam excusatur Judex in syndicatu, si litigavit vel proferat sententiam secundum opinionem probabilis Doctoris, contra communem opinionem, argumento textus *in capit. Ut debitus de Appellatione, & in cap.* 1. *de Postul. lib.* 7. & tenet Abbas *in cap.* 1. *de Postulat præd.* Cardinal. *in Clem.* 2. *de Magistris, colum.* 3. *num.* 16. Bald. & alii DD. *in leg. fin. Cod. de Pœna judic. qui malè judic.*

Decimum privilegium est: Quia potest expellere fabrum vel malleantem juxta domum suam, ita Glossa ordinaria *in leg.* 1. *ff. Soluto matrimon. in Glossa fin.* argumento illius textus, & ibi tenent Bart. & communiter DD. præcipuè Jason *num.* 45. idem tenent Bart. & alii DD. *in leg.* 1. *Cod. de Stud. liber. Urbis Romæ, lib.* 11. cujus ratio est ne impediatur ingeniosa speculatio litteralis, quæ tendit in favorem publicum.

Undecimum privilegium est: Quia talis Doctor & uxor ejus vidua, si non mutat statum, & filii. & descendentes ejus gaudent omni illo commodo, privilegio, dignitate, & prerrogativa, qua nituntur, & gaudent nobiles & claro sanguine decorati: quia scientia nobilitat hominem sicut antiqua progenies, ita probat textus *in leg.* 1. §. *Est quædam, Cod. de Variis & extr. cognit.* text. *in leg. Proximus, Cod. de Proxim. Sacrosanctis Scripturis, lib.* 12. text. juncta Glossa *in leg. Societas*, §. *Societas*; *ff. Pro socio*, text. *in leg. Providendum, Cod. de Posthum.* text. *in leg. Medicos, in leg. Magistros, Cod. de Profess. & Medic. lib.* 10. text. *in Clem.* 2. *de Magistris*, & utrobique communiter DD. & Petr. Lenander. *in* 6. *volumin. tract.* 2. *part. de Doctor. privil.*

18 Duodecimum majus & excellentius privilegium est: Quod talis Doctor, qui legerit, & docuerit in proprietatis Cathedra, in Universitate approbata, sicut nostra Salmantina per viginti annos, jubilatus & illustrem veteranorum militum titulum & dignitatem acquirit, sicut Dux, Comes spectabilis clarissimus, velut ille qui est ad latus Principis, text. est *in leg. unica, Cod. de Professoribus, qui in Urbe Constantinopolitana docentes legem meruerunt comitivam, libro* 12. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Plat. & communiter DD. textus *in leg. unica, Cod. de Comitibus & Archiatris Sacri Palatii, eodem libro*, & ibi etiam communiter DD. text. *in leg.* 1. *& per totum, ff. de Privilegiis veteranorum*, tenet etiam Bart. *in Prœmio, ff. Veter. colum.* 1. *num.* 11. Alexand. & moderni, *in leg.* 2. §. *Si prius, ff. de Vulgar. & pupil.* & idem expressè disponit *lex* 8. *tit. fin. part.* 2. & idem hodiè disponunt Constitutiones nostræ Universitatis. Et talem titulum & dignitatem licèt immeritus & indignus, solo favore & gratia Divina consequutus fuit, quia in hac Universitate Salmanticensi priùs omnes Cathedras in jure civili ordinarias & salariatas habui & obtinui, duas quidem Institutionum, duas etiam Codicis & unam quæ sola est Digesti veteris, & posteà duas quidem proprietatis Vesperorum, in quarum secunda legi per dictos viginti annos, in quibus principales materias totius juris civilis perlegi & discurri, & eas posui, & collegi in scriptura publica.

Advertendum tamen, quod oportet, quod per istud tempus viginti annorum quis legat continuò & non interpolatim: ut quis legat per certos annos in una Universitate, & posteà sumpto officio diverso, vel ex alia causa vel impedimento desidat legere sine licentia, & speciali mandato ejus, & denique posteà in eadem vel diversa Universitate iterum velit legere & perficere, quia non sufficit: ita probat textus valdè notabilis *in leg.* 2. *&* 3. *Cod. de His qui non impleverint, lib.* 10. & ibi tenent & commendant DD. tenet etiam Plat. *in dict. leg. unic. Cod. de Profess. qui in Urbe Constantinopolitana.*

Circa prædicta tamen necessario quæro: An Doctor factus & creatus à Principe præferatur aliis

aliis Doctoribus? Et resolutivè dico quod si est factus & creatus, præcedente rigoroso examine, benè præfertur etiam aliis antiquioribus. Si verò solo verbo, non præfertur, argumento text. *in leg.* 2. *ff. de Alio scribendo*, *& in l. Nemo*, *Cod. de Advocand. divers. judic.* & in expresso ita determinat Romanus *in l. Si verò*, §. *de Viris*, *ff. Soluto matrimonio* 29. *falsis*; cum quo transeunt cæteri Doctor. tenet etiam & reputat singulare Jason *in l.* 2. §. *Si priùs*, *ff. de Vulgar. & pupillar. col.* 3. *n.* 17. & Andr. Sicul. *in Procem. Clement.* & Marian. Senens. *in cap. Qualiter & quando*, *de Accusatione*, *tertio notabili.*

Item etiam quæro: An talis Doctor, maximè jubilatus & illustris, præferatur militi, & sic nobili sanguine decorato? Et certè utraque pars potest de jure fundari. Sed ista est vera & notanda concordia, quòd in actibus militaribus præferatur miles; in actibus verò Doctoralibus, & litteralibus præfertur Doctor: ita singulariter determinat Felin. *in capit.* 4. *de Magistris*, & sequitur Petr. Lenander. *in tractatu de Doctor. & eorum privilegiis*, *volum.* 6. *quæst.* 6. *partit.* 3. in actibus verò ambiguis & promiscuis similiter dicunt prædicti Doct. quòd præferatur Doctor, quasi ex premio scientiæ litteralis maximo labore, & propria virtute acquisito. Sed certè crederem militem ex antiquo, illustri, & clarissimo sanguine præferri: quia jura, & privilegia eorum dicuntur magis antiqua, perpetua, & immutabilia, & sic digna præponi altiori loco, argumento text. *in leg.* 3. *ff. de Interdictis & relegatis*, *& in leg.* 1. §. *penult. ff. de Aqua pluviali arcend. & in leg. Divo Marco*, *Cod. de Quæstionib. & in leg Si*, *Cod. de Tyronib. lib.* 12. *cum simil.*

Finaliter, & postremò, pro vera, propria, fructuosa & perpetua dignitate ineffabilis cælestis gloriæ obtinenda, quæ cunctis rebus est præferenda, humiliter summum, & omnipotentem Deum, & Dominum nostrum supplico, & lachrymis exoro, ut maximos, & continuos labores, quos in Militia litterali, & aliis rebus spiritualibus, & secularibus propter hunc finem sustinui, respicere dignetur: licèt tanto præmio non sunt condigni, suà tamen misericordià, & meritis Passionis suæ, & intercessione Beatissimæ Virginis Mariæ, & suæ Angelicæ anuntiationis, & aliorum Advocatorum meorum eam mihi concedere dignetur. Amen.

Laus Deo.



INDEX MATERIARUM
IN HOC OPERE CONTENTARUM.

A

Cau-

Con-

Con-

An

Con-

D

Dos

Ex-

Ne

Sed

Ins-

L

Qua-

M

Par-

Possi-

Pri-

Q

R

S

Spon-

V

Ver-

FINIS.